



Universidad Lasallista "Benavente" 23

2 ej

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 879309

"Análisis Jurídico del Sistema de Ahorro
para el Retiro, de Naturaleza Social"

TESIS

Que para obtener el Título de:
Licenciado en Derecho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Presenta:

Ma. del Carmen Guerrero Gómez



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I

ORIGEN, EVOLUCION Y ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1	EL ORIGEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL	2
1.2	ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO	9
1.3	REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1929 Y PROYECTOS DE LEY DEL SEGURO SOCIAL	13
1.4	LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1973 Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1974	15
1.5	REFORMAS A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1973	18

CAPITULO II

MARCO TEORICO-CONCEPTUAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

2.1	DEFINICION DE LA SEGURIDAD SOCIAL	21
2.2	LOS SUJETOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL	24
2.2.1	TRABAJADORES ASALARIADOS	27
2.2.2	MIEMBROS DE SOCIEDADES COOPERATIVAS DE PRODUCCION Y DE ADMINISTRACIONES OBRERAS Y MIXTAS	28
2.2.3	EJIDATARIOS, COMUNEROS, COLONOS Y PEQUEÑOS PROPIETARIOS, ORGANIZADOS EN GRUPO SOLIDARIO, SOCIEDAD LOCAL O UNION DE CREDITO, COMPRENDIDOS EN LA LEY DE CREDITO AGRICOLA.	30
2.2.4	TRABAJADORES INDEPENDIENTES O NO ASALARIADOS	31
2.3	LOS RIESGOS Y PRESTACIONES DEL REGIMEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL	32
2.3.1	SEGURO DE RIESGOS DEL TRABAJO	33

2.3.2	SEGURO DE ENFERMEDAD Y MATERNIDAD	36
2.3.3	SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ, CESANTIA EN EDAD AVANZADA Y MUERTE	38
2.3.4	SEGURO DE GUARDERIAS PARA HIJOS DE ASEGURADAS	40
2.3.5	SEGURO DE RETIRO	41

CAPITULO III

ASPECTOS ELEMENTALES DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

3.1	ANTECEDENTES DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO EN MEXICO	43
3.2	SUJETOS DE ASEGURAMINETO Y BENEFICIARIOS	47
3.3	FONDOS QUE INTEGRAN EL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO	49
3.3.1	ESTUDIO COOPERATIVO ENTRE EL FONDO DEL SEGURO DE RETIRO Y EL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA	50
3.3.2	FASES Y MECANICA OPERATIVA DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO	52
3.4	MODALIDADES QUE CONTEMPLA EL SEGURO DE RETIRO	61

CAPITULO IV

EL REGIMEN FINANCIERO DEL SEGURO PARA EL RETIRO

4.1	SUJETOS OBLIGADOS A LAS APORTACIONES DEL SEGURO PARA EL RETIRO.	70
4.1.1	LA CUOTA OBRERA COMO OBLIGACION DEL TRABAJADOR	75
4.1.2	OBLIGACIONES ESPECIFICAS CON RELACION AL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO	79

4.1.3	LA SUSTITUCION PATRONAL	81
4.2	SUJETOS ACREEDORES DE LAS APORTACIONES DEL SEGURO PARA EL RETIRO	82
4.3	LAS APORTACIONES AL SEGURO PARA EL RETIRO	
4.3.1	MONTO	83
4.3.2	APORTACIONES DE LOS TRABAJADORES	84
4.3.3	ASPECTOS FISCALES DE LAS APORTACIONES AL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO PARA EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA	85
4.4	CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN EL SEGURO PARA EL RETIRO	89

CAPITULO V

NATURALEZA JURIDICA DE LAS APORTACIONES AL SEGURO PARA EL RETIRO.

5.1	CONCEPTOS INTRODUCTORIOS	96
5.2	ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LAS APORTACIONES AL SEGURO PARA EL RETIRO Y LAS DEMAS APORTACIONES AL REGIMEN DEL SEGURO SOCIAL	99
5.3	CARACTERISTICAS PARTICULARES DE LAS APORTACIONES AL SEGURO PARA EL RETIRO	103
5.4	LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS APORTACIONES AL SEGURO PARA EL RETIRO	104
	CONCLUSIONES	108
	BIBLIOGRAFIA	112

I N T R O D U C C I O N .

Partiendo de que la Seguridad Social en nuestro país tiene como finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, el propósito del presente trabajo de tesis es elaborar una exploración jurídica que nos pueda concientizar de la importancia que tiene la Seguridad Social en nuestro actual sistema jurídico y, dentro de éste, la profunda reforma social llamada "Sistema de Ahorro para el Retiro", desde el punto de vista de su naturaleza social.

Es importante dejar plasmado en esta introducción que la inquietud de abordar este tema y área del derecho tan poco explorada por las generaciones de alumnos de nuestra Universidad, deviene tanto de los comentarios vertidos al respecto en el sentido de que si se trata de un sustituto de las pensiones, - comentarios con los que desde luego, no estamos de acuerdo, como lo podremos observar en el curso del presente trabajo de tesis - como de la inquietud natural de todo trabajador, considerando que el conocimiento de todos los derechos y obligaciones que conlleva una relación laboral entre trabajador y patrón, implica una sociedad preparada, con miras a un desarrollo equitativo y justo.

Así pues, el impacto que ha causado esta nueva prestación en el

ámbito laboral y social de México, la vislumbra como una verdadera revolución que, aparentemente convierte a los trabajadores mexicanos, en dueños del dinero que sus patrones pagan por concepto de prestaciones para vivienda y fondo de retiro, con cuentas claras e individualizadas, con derecho de propiedad sobre ellas, sin más limitaciones que las que fije la ley, estimulándose en su conjunto la creación de una gran masa de recursos estables y de largo plazo para financiar no solamente los programas de vivienda, sino también el desarrollo económico nacional.

Particularmente consideramos que el Sistema de Ahorro para el Retiro tiene como finalidad, ampliar y modernizar la seguridad social de los trabajadores, ya que es muy común en la actualidad, tener noticias de personas que se dedicaron toda su vida al trabajo y que hoy reciben pensiones ínfimas que no les permiten vivir decorosamente. Ahora, con la participación que dicho sistema da al trabajador, éste se convierte en fiscalizador del cumplimiento adecuado de la obligaciones sociales-laborales de su patrón.

CAPITULO PRIMERO

ORIGEN, EVOLUCION Y ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1 EL ORIGEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Las demandas esenciales del hombre no han tenido siempre las mismas respuestas. En principio, el hombre resolvía sus problemas como mejor consideraba; sin embargo este sistema rudimentario debió complicarse cuando la vida en común se hizo mas compleja.

El sistema primeramente adoptado por el hombre para prestarse ayuda común entre los miembros de la colectividad, fue conocido con el nombre de mutualismo.

Posteriormente, el rudimentario mutualismo se hizo insuficiente, surgiendo así, nuevas formas de atención a los problemas sociales: la caridad, la beneficencia, la asistencia, la previsión social del trabajo y, los seguros sociales, antes de llegar a la seguridad social propiamente.

Cada uno de estos sistemas o formas que fueron adoptándose en la solución de problemas sociales, nacen de la experiencia y siempre con la finalidad de encontrar una nueva alternativa que supere las desventajas de la anterior. De ahí que la seguridad social en la actualidad, conserve aun conceptos que sirvieron de sustento a sistemas anteriores, coexistiendo de tal forma que permitan su adecuación a las necesidades sociales, cambiantes por naturaleza.

Combiene, entonces, hacer una remembranza de como de manera paulatina fueron cambiándose algunos sistemas en otros que presentaban mayores ventajas sobre los anteriores.

Así pues, el mutualismo como sistema original, existía ya en Grecia, y con mayor razón en Roma. En ambos pueblos, los grupos que la practicaban, tenían a su cargo el honroso entierro de sus miembros, motivo por el cual se les conocía como "sociedades funerarias" a estos grupos.

Mas tarde, durante la edad media, el mutualismo fue practicado también por cofradías, confraternidades, gremios, etcétera, desde luego con ciertas modalidades que fueron agregándose al sistema mutualista originalmente concebido.

Fue precisamente el "seguro", el aspecto que viene a transformar la practica y que revoluciona al mismo tiempo todo lo que en teoría existía sobre el mutualismo.

En efecto, como lo consigna Ramos Alvarez, especialista en la materia "ciertos registros de viajes de naves, de caravanas y, de otros auxiliares del cambio permitían predecir con mucha aproximación quienes o en que proporción llegarían a su destino; esto es, suministraban mediante el cálculo la probabilidad de buen o de mal éxito. A cambio de ese margen amplio de incertidumbre, los proveedores de esa técnica de

calculo dieron la certidumbre de un daño proporcionalmente muy pequeño consistente en el pago de una cantidad única o periódica de dinero para formar un fondo común manejado por la mutualidad, del que se tomaba lo necesario para pagar el daño sufrido en la medida en que hubiere sido tasado de antemano".¹

A esa cantidad mínima, única o periódica se le llamo prima. La cantidad en que se estimaba previamente el daño económico que se podía sufrir se le llamo interés asegurable y a la suma pactada como indemnización era el beneficio, de tal manera que el beneficiario era la persona que debía recibirla, pudiendo ser quien solicitaba la protección (solicitante o tomador), o ser persona distinta. Al administrador del fondo y aceptante del pacto se le llamaba portador.

La causa del posible daño era el riesgo que se corría. La realización o materialización del riesgo fue el siniestro. Los asegurados podían ser tanto cosas como personas, estas últimas por la integridad corporal o su salud, constituyendo así: seguros de vida, de invalidez, de enfermedad, etcétera. Y en cuanto a las cosas, por el interés económico de los objetos o de las acciones humanas dando origen a: seguros de incendio, de daños, etcétera. El documento donde se hacían constar los términos del pacto, se denomino póliza.

¹ Ramos Alvarez Oscar Gabriel. Trabajo y Seguridad Social, Editorial Trillas, México, D.F. 1991, pp 122-123

El seguro constituyo un proceso de canalización o de difusión del peso del riesgo de cada uno, a todas las personas que integraban el grupo o que contribuían.

Con lo anterior la humanidad logro un éxito considerable al convertirse en previsible lo azaroso, en compensable lo fatal.

Poco a poco los comerciantes fueron sustituyendo a los administradores del fondo común, ya que ofrecían ventajas considerables en cuanto a la prontitud de ofrecer sus servicios y al aportar su capital formando "sociedades sustitutas". Impusieron a la prima natural los respectivos cargos por administración, por desviaciones estadísticas, por catástrofes y por el interés legítimo que debía devengar el capital.

Es bastante discutible si con el surgimiento de estas "sociedades sustitutas" se perdió o no el espíritu del mutualismo, pero lo que si es cierto es la forma o la idea de la acción concatenada e inteligente de los hombres para colaborar todos a indemnizar los siniestros de los miembros del grupo.

Las variadas exigencias humanas hicieron brotar tipos cooperacionales como los de fondos de previsión mutua, que a diferencia de sus antiguas hermanas, las "sociedades funerarias", se llamaban ya cajas de ahorros, cajas de

previsión, fondos de auxilio, y no estaban dominadas por un sentido de ultratumba, sino por un sentido incipiente pero febril de mantener su vida productiva, indemne, fraternal, unidos por su desgracia común, por sus aspiraciones comunes y su también común ingreso raquíptico.

En esas cajas y fondos sus integrantes encontraron la fuerza y apoyo para luchar contra fenómenos que nadie soñó ni sintió con tanta crudeza como fueron: el desplazamiento del hombre por la máquina, el hacinamiento de hombres en las ciudades nacientes, la Revolución Industrial, en suma. Esas cajas o fondos humanitarios fueron una forma mixta de seguro por cesantía para los casos de huelgas y boicot.

Tenemos diversos ejemplos de mutualismo de tipo cooperacional: la explotación común de la tierra y del cambio, esta última al sustituir al comerciante en las de consumo, al patrón en las de producción y al banquero en las de crédito.

Posteriormente, con el advenimiento del cristianismo, se propago la idea de caridad, desenvolviendose junto con el mutualismo la caridad, solo que como es una virtud que muy pocos (o sin constancia ni método) estaban dispuestos a ejercitarla, se manifestaba como un acto sentimental, filantropico o banal que quedaba a la voluntad del dador, era unilateral o esporádico, no respondía a un sistema definido

pues el monto, la clase del beneficio y la elección del beneficiario eran decididos por el donador, quien no tenía obligación de ayudar ni derecho de exigir algo a cambio. El mote de "limosneros" que se les dio a quienes recibían "por caridad" o "por el amor de Dios" creo cierta renuencia pública a implantar de manera general esa forma de auxilio al prójimo.

La beneficencia vino a reunir a particulares organizados que querían hacer caridad, en tal forma, que no ofendiesen a la dignidad de quien la recibía.

Cuando el Estado tomo bajo su responsabilidad el auxilio y protección de los desvalidos, entonces esa acción pública se denominó "asistencia". Eso sucedió en virtud a que la acción de los benefactores ya no daba los resultados deseados y, consecuentemente no resolvía el problema. No importo disponerlo en las leyes, ni cambiar la donación en impuesto. El Estado tenía que hacer esas obras. La organización de la asistencia por tanto, fue institucional; debió seguir los métodos de la Administración Pública, crear servicios públicos específicos para esas nuevas tareas y poder estar en posibilidad de llegar a todos los habitantes del país. Aparentemente se había creado una forma eficaz y completa de auxilio, salvo que las guildas, uniones y aún los sindicatos, que operaban en el campo específico de la producción, denotaron cierto olvido del campo de la asistencia a quienes representaban la fuerza activa de

la población. Se consideraba fuera de la asistencia a quienes recibían un salario, no obstante que la presencia de la máquina y el avance del industrialismo, hacían de su medio de vida el más expuesto a los riesgos.

De esta forma se dejaba a un lado a grupos con graves exigencias humanas y con plena conciencia de la solidaridad, de la fuerza y, de los males comunes: la fábrica, la mina, el barco. Se pensó igualmente que los dueños de capital podrían darse auxilio por sí solos. Y partiendo de esa idea, se responsabilizaba al patrón por los infortunios de hombres, mujeres y niños que trabajaban para él. Fue la previsión social del trabajo.

Esa forma de auxilio, que era una obligación que nacía de la ley o por virtud de un contrato, se fue expandiendo poco a poco en tres aspectos fundamentales:

- a) Se extendió a otros infortunios distintos de los llamados "riesgos profesionales".
- b) Se ampliaron los beneficios relativos a cada infortunio.
- c) Se cubrieron en ciertos casos a los familiares del trabajador o a quienes dependían económicamente de él, es decir, se amplió la cobertura a nuevos sujetos.

Afirma Ramos Alvarez, especialista en la materia, que: "lo anterior implicó un cambio de actitud del Estado. Todavía mas; llegó a constituir un elemento y un índice de su política. Con ello no solo permitió pasivamente la transformación de las condiciones del pueblo, mas exactamente de las unidades de producción, de la riqueza, sino que tuvo que abordar los métodos para cumplir esas funciones de manera que evitasen los mayores conflictos o motivos de fricción entre los directamente interesados en el sistema, así como que se consiguiesen los mayores beneficios para las partes, si fuere necesario con la imposición de normas"². Uno de los métodos aplicados fue el seguro social.

1.2 ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO.

Cabe advertir que al respecto nuestro punto de partida será la Constitución de 1917, en virtud de que si bien es cierto que con anterioridad a la misma, existieron leyes que bien pueden considerarse como vanguardia de los derechos del trabajo y de la seguridad social de los mexicanos, en realidad estas fueron aisladas y de un limitado campo de aplicación, razón por la cual tienen escasa significación para la doctrina en esta materia. Por lo anterior, precisamos como punto de arranque de la seguridad social en nuestro país, precisamente a nuestra ley

² Ramos Alvarez Oscar Gabriel, Ob. cit. p. 126

fundamental promulgada por el constituyente de Querétaro.

En efecto, es el 23 de enero de 1917, cuando en el seno del Congreso Constituyente se aprueba el texto de la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional, en el cual se señalaba:

"XXIX.- Se considera de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes, y de otras con fines análogos, por lo cual, tanto el gobierno federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para difundir e inculcar la previsión popular".

Ciertamente, en la disposición constitucional original había el anhelo de lograr la protección de la clase trabajadora frente a los riesgos que en ella se indicaban; sin embargo, en la práctica no pasaba de ser solo una buena intención, ya que como se podrá observar, en ningún momento se exigía la obligatoriedad del seguro social y, solamente se permitía a los legisladores la facultad discrecional para crear los seguros que a la misma se referían, cuando lo creyesen oportuno, de acuerdo con las circunstancias.

En ese orden de ideas, al establecer la Constitución de 1917 la

facultad para que las legislaturas de los Estados legislaran en materia de trabajo, dio lugar a que poco a poco, los legisladores locales expidieran leyes reglamentarias del precepto Constitucional. Como era de esperarse, estos ordenamientos se caracterizaron por una gran variedad de criterios, no solo en su forma, sino en su fondo. Algunos Estados expidieron diversas leyes, cada una referida a distintos tipos de trabajadores; en tanto que la mayoría copiaron la regulacion de las primeras legislaciones y otros mas siguieron conservando sus normas pre-constitucionales durante algunos años aún cuando había entrado en vigor la norma suprema.

Sin embargo, es importante hacer notar, que las figuras que en materia de seguridad social se encontraban previstas en la fracción XXIX del artículo 123, no tuvieron ningún éxito; en primer lugar porque carecían de la obligatoriedad necesaria y en segundo término por el desconocimiento que prevalecía sobre la materia. A pesar de ello, se realizaron intentos y surgieron con este motivo, seguros, cajas populares de crédito, sociedades cooperativas, de prestación de servicios médicos y farmacéuticos, etcétera; pero eso si, ninguna llenaba ni remotamente la finalidad del postulado constitucional.

Durante la campaña reeleccionista de Alvaro Obregon, 1927-1928, fue tema recurrente la federalización de la legislación del

trabajo y el establecimiento de un verdadero seguro social para los trabajadores. Aunque el General Obregon no vio concretizado su propósito; sí se establecieron las bases para que mas tarde se lograran. Desde luego, no debe dejarse pasar desapercibido, como un importante antecedente de la seguridad social el proyecto de ley del seguro obrero formulado en 1921 a iniciativa del propio General Obregón, siendo Presidente de la República, lo cual patentizaba su interés en la institución del Seguro Social en nuestro país.³

En este tiempo, existía una gran confusión sobre cual debería ser el camino correcto para dar vigencia real a la fracción XXIX del artículo 123. Como muestra de tal confusión, se puede constatar, como en 1928 la Secretaría de Industria y Comercio integro una comisión que se encargara de redactar un "capítulo de seguros sociales", que provisionalmente se integrara como parte del Código Federal del Trabajo; y en noviembre del propio año, la Secretaría de Gobernación presento las bases para establecer el seguro social, mismas que fueron total y abiertamente rechazadas por el sector patronal, que se negaba a colaborar para cubrir el costo del mismo.

Independientemente de los resultados alcanzados, lo cierto es que estos dos intentos significaron, en México, la separación

³ Ricoy Saldaña Agustín G., El Sistema de Ahorro para el Retiro y las Aportaciones al Régimen del Seguro Social. Edit. TAX, Editores Unidos, México, D.F., 1992, p. 16.

del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social, pues jamás, hasta la fecha, se volvió a intentar regular el Seguro Social en el Código Laboral.

1.3 REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1929 Y PROYECTOS DE LEY DEL SEGURO SOCIAL.

La inquietud que había planteado el General Obregón respecto de la seguridad social vio la luz el 26 de julio de 1929, cuando la Cámara de Senadores recibía del Ejecutivo Federal una iniciativa de reformas al artículo 123 Constitucional y a la fracción X del artículo 73. Esta iniciativa de ley si bien es cierto que su intención esencial era la federalización de la legislación laboral, también abrió la puerta para el establecimiento del Seguro Social en México y, una vez realizados los trámites del proceso legislativo del Constituyente Permanente, se reformaron los artículos 73 y 123 Constitucionales quedando la fracción XXIX del artículo 123 en los siguientes términos:

"XXIX. Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos".

A partir de ese momento se inicio el largo y dificil camino que debió recorrerse antes de lograr la reglamentación a la fracción XXIX.

Al-ingeniero Pascual Ortiz Rubio le fueron otorgadas facultades extraordinarias para que expidiera la ley del Seguro Social obligatorio antes del 31 de agosto de 1932, sin haber podido lograrlo. Posteriormente, el General Abelardo L. Rodriguez nombro en 1934 una Comisión encargada de elaborar un proyecto de Ley del Seguro Social, el cual si bien no prospero, si representa uno de los antecedentes mas importantes de lo que más tarde vendría a ser el Seguro Social. Cabe hacer notar también que el General Lázaro Cárdenas tuvo una especial preocupación por implantar el Seguro Social sin conseguirlo, habiendo remitido una iniciativa de ley de Seguros Sociales al Congreso de la Unión, que nunca fue discutida bajo el pretexto de carecer de una base que le diera viabilidad.

Es al General Manuel Avila Camacho a quien toca el mérito de conseguir la implantación del Seguro Social en México. Decidido a establecer el régimen, en junio de 1941 crea una Comisión Técnica encargada de elaborar un nuevo proyecto de Ley de Seguros Sociales. La Comisión estuvo integrada por representantes del Ejecutivo, de los Trabajadores y de los patronos, presento en julio de 1942 su proyecto al Presidente, quien inmediatamente lo remitió al Congreso de la Unión para su

discusión.

Finalmente, el 31 de Diciembre de 1942 quedo aprobada la Ley del Seguro Social, misma que fue publicada en el Diario Oficial de fecha 19 de enero de 1943.

Esta ley estuvo en vigor hasta 1973, a lo largo de sus 30 años de existencia fue modificada en nueve ocasiones, siempre con el fin de ampliar su campo de aplicación y al mismo tiempo adecuarla para mejorar las prestaciones, congruente con la realidad social y económica del país.

1.4 LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1973 Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1974.

Esta ley del Seguro Social de 1943, llego un momento en que como era natural, ya no respondía a las necesidades de un México muy distinto. De esta manera en el año de 1972, el Ejecutivo Federal remite al Congreso de la Unión, una iniciativa de reformas a la fracción XXIX del, ya para ese entonces, apartado "A" del artículo 123 Constitucional y que, previa aprobación del Constituyente permanente, se publicó en el Diario Oficial de fecha 31 de diciembre de 1974, cuyo texto actualmente vigente, se transcribe literalmente enseguida:

"XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro

Social y, ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y, otros sectores sociales y sus familiares".

Como ya ha quedado mencionado anteriormente, en materia de seguridad social siempre se ha manifestado el propósito de ampliar el ámbito de los derechohabientes del régimen del seguro social, incorporando a otros diferentes de los asalariados. Así ya la original Ley del Seguro Social, disponía la factibilidad de incorporar al régimen de los trabajadores en industrias familiares y, posteriormente, por reformas publicadas en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1959, se estableció tal posibilidad respecto de los trabajadores independientes, y aun cuando no se concretizó la misma, conforme a los lineamientos de este ordenamiento sí se expidió por el Congreso de la Unión en 1963, la ley que permitía incorporar a la seguridad social a los productores de caña de azúcar, ya fuesen pequeños propietarios, colonos, comuneros, ejidatarios, miembros o no de sociedades locales de crédito agrícola o ejidal, arrendatarios, aparceros, cooperativistas o cualquier persona con superficie de tierra en cultivo de caña de azúcar y con contratos de avío o de

suministro de caña con ingenios o empresas dedicadas a la industrialización de los productos de la caña.

Con estos antecedentes, el entonces presidente de la República, Lic. Luis Echeverría Álvarez, envió a la Cámara de Diputados una iniciativa que proponía una completa reestructuración de la Ley del Seguro Social. Su principal objetivo, como lo señala su exposición de motivos fue la búsqueda de seguridad social, "... en el doble sentido de mejorar la protección al núcleo de los trabajadores asegurados y de extenderla a grupos humanos no sujetos a relaciones de trabajo...", "... que llegue a abarcar a toda la población inclusive a los grupos marginados, sumamente urgidos de protección frente a los riesgos vitales..."⁴

De esa manera el 22 de febrero de 1973 el Congreso de la Unión aprobó una nueva ley del Seguro Social, que se publicó en el Diario Oficial del 12 de marzo de 1973.

Cabe señalar que con la finalidad de dar cumplimiento al objetivo planteado con la nueva ley, de caminar hacia una seguridad social integral, se introdujo un mecanismo totalmente novedoso, para beneficiar a núcleos de población que por la situación del país constituyen polos de profunda marginación y que no tienen capacidad contributiva: los servicios de

⁴ Ricoy Saldaña Agustín G., Ob. Cit., Pág. 19

solidaridad social, mediante los que se les proporcionan, a estos grupos, servicios médicos y sociales, financiados por el gobierno federal principalmente, así como por el Instituto Mexicano del Seguro Social y por los propios beneficiarios, estos últimos a través de la realización de trabajos personales de beneficio para sus propias comunidades.

Se desprende de lo anterior que, tanto la nueva ley del Seguro Social como la Ley que incorpora al régimen del Seguro Social obligatorio a los productores de caña de azúcar y a sus trabajadores, se aprueban y se publican antes de la reforma constitucional de 1974 razón por la cual en ese momento tenían un origen inconstitucional, pero que a partir de la entrada en vigor de dicha reforma, queda resuelto de raíz cualquier problema de índole constitucional.

Finalmente hacemos hincapié y subrayamos la circunstancia de que, atendiendo a lo señalado por el texto vigente de la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 de la Constitución, su contenido desborda irremediablemente el ámbito material de aplicación original de dicho precepto constitucional, y en el que validamente, puede afirmarse que con él surge una nueva rama de la ciencia jurídica: el derecho de la seguridad social.

1.5 REFORMAS A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1973

Hasta ahora, la nueva ley del Seguro Social ha sido reformada en 10 ocasiones, habiéndose publicado los decretos correspondientes en los diarios oficiales del 31 de diciembre de 1974; del 19 de diciembre de 1980; del 31 de diciembre de 1982; del 28 de diciembre de 1984; del 2 de mayo de 1986; del 4 de enero de 1989; del 27 de diciembre de 1990 y, finalmente del 24 de febrero de 1992⁵.

Conviene aclarar que nuestra exposición en la presente investigación seguirá el texto de la vigente Ley del Seguro Social y además es importante puntualizar igualmente que si bien el Seguro Social comprende tanto el régimen obligatorio como el régimen voluntario, los dos representan las dos opciones de acceso a la institución; el desarrollo de esta tesis solo abarcará al primero, poniendo especial énfasis en lo que respecta a las recientes reformas que instituyeron el seguro de retiro, por razones obvias.

⁵ RICOY Saldaña Agustín G. ob. cit. Pag 20

CAPITULO II

MARCO TEORICO-CONCEPTUAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

2.1 DEFINICION DE SEGURIDAD SOCIAL.

La ley de la materia señala como objetivo de la seguridad social: garantizar el derecho humano a la salud, a la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo. Para la consecución de este objetivo, fundamental dentro de la política social del Estado, se establece como su instrumento básico, al seguro social, como un servicio público de carácter nacional.

Al respecto, consideramos indispensable precisar, antes de continuar adelante, el concepto de lo que es la seguridad social.

Para efecto de ello, cabe advertir que existen tres expresiones que, con mucha frecuencia suelen confundirse: seguros sociales, seguro social y, seguridad social.

Cada uno de los términos anteriores, tiene su propio contenido. Entre los seguros sociales y el Seguro Social existen diferencias, en razón de que en tanto aquellos organizan por separado y en forma autónoma cada una de las ramas del seguro, éste se refiere en cambio a agruparlas en un sistema que, sin romper la independencia que tienen, sin embargo, las reúne.

Por otro lado, en cuanto al seguro social y a la seguridad social, es de manifestar que los objetivos de ésta rebasan con mucho, a los de aquél. Efectivamente, si el sistema del seguro social tiene un campo de aplicación restringido a determinados sujetos, y solo cubre los principales riesgos; en tanto que, un sistema de seguridad social, tiende a garantizar la conducción de una existencia decorosa y a salvo del temor a la indigencia para todos. Es evidente que, para poder alcanzar tales fines se requiere del concurso de diversos medios y , de la coordinación de esfuerzos de muy distinta especie; de ahí el notorio acierto de la Ley del Seguro Social al establecer al Seguro Social como el instrumento básico de la Seguridad Social, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos y aún por particulares.

Ahora bien, como ya lo hemos señalado, históricamente el Seguro Social surge en el seno de una sociedad industrial y, por lo tanto, se estructura originalmente de acuerdo con esta peculiar circunstancia, en la que predominan los trabajadores asalariados. Sin embargo, la bondad de su régimen pronto hizo pensar en ampliar su esfera de protección a otros sectores de la población.

En nuestro país, tanto la original ley del Seguro Social como la nueva han considerado la cuestión apuntada y han previsto en su articulado , mecanismos que pretenden resolverla, desde el

consistente en la paulatina extensión de su campo de aplicación a otras específicas categorías de trabajadores, principalmente agrícolas, pasando por la confección de esquemas modificados de aseguramiento para los trabajadores independientes y hasta la creación de la figura de la incorporación voluntaria de los mismos al régimen obligatorio. De esta forma se ha venido ampliando el campo de aplicación de la original ley del Seguro Social, mediante la consideración de nuevos sujetos al régimen, y, previendo , por otra parte la futura incorporación de los trabajadores independientes, urbanos y rurales. Igualmente, se ha ensanchado su marco de protección, adicionando nuevas prestaciones y ramas de aseguramiento, tal es el caso del seguro de guarderías para hijos de asegurados y el seguro de retiro, enmarcado en el novísimo sistema de ahorro para el retiro.

De lo anteriormente dicho podemos inferir que la seguridad social, como fenómeno o como teoría que intenta explicar y manejar ese fenómeno, es un sistema de protección y mejoramiento contra contingencias de la vida humana sobre las cuales una colectividad acepta responsabilidad pública.

Establecido su conceptualización, vamos pues, a partir de los siguientes apartados, a estudiar y a analizar los diversos sujetos de aseguramiento que la ley comprende; así como a las ramas de aseguramiento que contempla y las prestaciones que

otorga el régimen de seguro social, etapa en realidad indispensable para poder abordar posteriormente cuestiones relativas al sistema de ahorro para el retiro por ser objeto de conocimiento en la presente tesis profesional.

2.2 LOS SUJETOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Las diversas reformas a la ley del seguro social han tenido como objeto incorporar paulatinamente al mayor número posible de mexicanos, por lo que en principio solo aglutinaba a los trabajadores exclusivamente, cubriendo a un porcentaje muy pequeño de la población. El espíritu de estas reformas siempre han sido brindar seguridad social a todos los mexicanos.

La institución del seguro social encuentra su razón de ser en la protección que brinda a las personas que la ley señala como sujetos de aseguramiento y beneficiarios de estos, atendiendo a la importancia que tiene su precisión en cuanto a la obligación de cubrir las aportaciones en que financieramente se sustenta el régimen respectivo.

De acuerdo con el artículo 12 de la ley del Seguro Social son sujetos de aseguramiento (obligatorio e irrenunciable) tanto las personas vinculadas a otras por una relación de trabajo, como los miembros de sociedades cooperativas de producción y de administraciones obreras o mixtas, e igualmente, los

ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios organizados en grupo solidario, sociedad local o unión de crédito, incluidos en la Ley de Crédito Agrícola.

El artículo 13 de la Ley de Seguro Social señala también como sujetos de aseguramiento en el régimen obligatorio a:

I. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados;

II. Los ejidatarios y comuneros organizados para aprovechamientos forestales, industriales, comerciales o en razón de fideicomisos;

III. Los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios que para la explotación de cualquier tipo de recursos, estén sujetos a contratos de asociación, producción, financiamiento o de cualquier otro género similar a los anteriores.

IV. Los pequeños propietarios con más de veinte hectáreas de riego o su equivalente en otra clase de tierra, aún cuando no estén organizados crediticiamente.

V. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños

propietarios no comprendidos en las fricciones anteriores,
y

VI. Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, cuando no estén ya asegurados en los términos de la ley.

Cabe destacar en el presente capítulo la diferencia que existe entre sujetos de aseguramiento y, sujetos asegurables ya que como nos lo señala el artículo 12 de la Ley del Seguro Social, este artículo consagra la obligatoriedad del aseguramiento de los muy diversos sujetos mencionados, sin embargo estos solo son una parte y, representan a los afiliables incondicionalmente al régimen obligatorio del Seguro Social en tanto que tal y como lo señala el artículo 13 de la multicitada ley, el aseguramiento de los sujetos que menciona está condicionado a la realización de una condición suspensiva, motivo por el cual consideramos que mas que hablar de sujetos de aseguramiento sería correcto decir que son sujetos asegurables en el régimen obligatorio del Seguro Social.

Lo anterior encuentra su razón de ser tomando en consideración el último párrafo del artículo 13 que prescribe:

"El Ejecutivo Federal, a propuesta del Instituto determinará por Decreto las modalidades y fechas de

incorporación obligatoria al régimen del Seguro Social, de los sujetos de aseguramiento comprendidos en este artículo..."

2.2.1 TRABAJADORES ASALARIADOS

Por regla general todos los sujetos que se enuncian en el artículo 12 de la Ley del Seguro Social son afiliables obligatoriamente al régimen del Seguro Social, por considerarse personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo. Esta regla general tiene dos excepciones, a saber:

- a) Trabajadores domésticos; y
- b) Trabajadores asalariados del campo.

Efectivamente, en relación a los trabajadores domésticos y, aquellos que prestan sus servicios en el campo, la ley en sus artículos 13 y 16 sujeta el beneficio del Seguro Social a la emisión de un decreto por el Ejecutivo Federal, que establezca, de acuerdo con el artículo 17, la fecha de vigencia del régimen y la circunscripción territorial que comprenda, la aportaciones que se otorgará, las cuotas a cargo de los asegurados, la aportación a cargo del Gobierno Federal, las cuotas a cargo de los demás sujetos obligados, los procedimientos de inscripción, y todas aquellas modalidades que se requieran para hacer

posible la incorporación de estos trabajadores al régimen obligatorio del Seguro Social.

Así pues, debe entenderse que ni los trabajadores domésticos, ni los asalariados del campo, son técnicamente sujetos de aseguramiento, sino mas bien, sujetos asegurables, ya que para que pueda nacer la obligación de afiliarlos se requiere previamente que se cumpla la condición del decreto.

Cabe aclarar, que por ningún motivo, debe confundirse como trabajadores domésticos a aquellos que, si bien es cierto, prestan servicios de aseo y de asistencia, pero no lo hacen para una familia, que es la nota distintiva de este tipo de servicios, sino que lo realizan en hoteles, restaurantes, bares, hospitales, colegios, oficinas y establecimientos análogos así como en el caso de porteros y veladores quienes para ley no son trabajadores domésticos, y consecuentemente si es obligatoria su afiliación al régimen del Seguro Social.

2.2.2. MIEMBROS DE SOCIEDADES COOPERATIVAS DE PRODUCCION Y DE ADMINISTRACIONES OBRERAS Y MIXTAS

Por lo que respecta a los miembros de sociedades cooperativas de producción y de administraciones obreras o mixtas, cabe mencionarse, en principio, la inexistencia jurídica dentro del

marco del derecho positivo vigente, de la figura jurídica de las sociedades de administración obrera o mixta, por lo tanto, en estricto sentido solo son sujetos de aseguramiento los socios de las cooperativas de producción de bienes o servicios.

Sin embargo, es de observarse que el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, mediante acuerdo 689/76, de fecha 7 de enero de 1976, definió a las administraciones obreras, para efectos del Seguro Social, como "...La unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios, sin personalidad jurídica, que sea copropiedad de un grupo de trabajadores que laboran en la misma, cualquiera que haya sido el acto o hecho jurídico por el cual hubieran llegado a adquirir la copropiedad de los bienes y derechos que la integran, y cuya dirección y administración esta a cargo de los mismos, por conducto de uno o varios representantes...", en tanto que la administración mixta la concepto como "... La unidad económica de producción de bienes y servicios que tiene las mismas características que la obrera, pero en cuya administración, además de los trabajadores participan otras entidades o personas con igual o menor interés jurídico (SIC) que los trabajadores."⁶

Es importante subrayar el grave problema que se presenta en

⁶MORENO PADILLA JAVIER, Nueva Ley del Seguro Social, Editorial Trillas, Octava Edición, México, D.F.1982, p. 372.

relación con este tipo de cooperativas, en aquellos casos en que los socios de las mismas poco o nada participan dentro de las actividades de la cooperativa, pero que dada su calidad de socios su afiliación al seguro social es obligatoria representando con ello una carga que en muchas de las veces ha ocasionado la ruina y desaparición de este tipo de cooperativas. Ante tal situación se hace patente la necesidad de reformar en este aspecto, la legislación de la materia.

2.2.3 EJIDATARIOS, COMUNEROS, COLONOS Y PEQUEÑOS PROPIETARIOS, ORGANIZADOS EN GRUPO SOLIDARIO, SOCIEDAD LOCAL O UNION DE CREDITO, COMPRENDIDO EN LA LEY DE CREDITO AGRICOLA.

Del análisis de los preceptos relativos de la ley del Seguro Social, se llega a concluir de que en realidad los trabajadores que se mencionan en el título de este apartado, a pesar de estar comprendidos en la fracción III del artículo 12 de la ley, también debe considerarseles como asegurables y no como afiliables incondicionalmente al régimen obligatorio del Seguro Social, ya que para tal supuesto deba realizarse, es necesario reunir previamente los siguientes requisitos:

- a) Que tengan la calidad de ejidatarios, comuneros, colonos o pequeños propietarios;

- b) Que formen parte de una organización de las que establece la ley de crédito agrícola (posteriormente contempladas en la Ley de Crédito Rural, y en la actualidad en la ley agraria);
- c) Que reciban créditos de avío o refaccionarios por parte del sistema crediticio rural (Artículo 23 fracción I); y
- d) Que se encuentren en una zona a la que se haya extendido el régimen obligatorio del seguro social del campo e iniciado los servicios correspondientes, lo que solo se dá cuando previamente existe la emisión, por parte del Ejecutivo Federal, de un decreto por el cual se hubiese incorporado a los trabajadores asalariados del campo en el área geográfica de que se trate (Artículos 16 y 23 fracción primera de la Ley del Seguro Social).

Como usted podrá observar, en tanto no se dé la condición suspensiva del decreto, su afiliación al seguro social de estos trabajadores no podrá hacerse obligatoria, razón por la cual afirmamos que lejos de ser los mismos sujetos de aseguramiento en realidad son sujetos asegurables.

2.2.4 TRABAJADORES INDEPENDIENTES O NO ASALARIADOS.

Por lo que concierne a los trabajadores independientes o no asalariados que hemos definido como asegurables y que menciona el artículo 13 de la Ley del Seguro Social, consideramos que bastaría con lo previsto en las fracciones 1a y 5a de este precepto, para comprender todo el universo a que el mismo se refiere.

Efectivamente, carece de trascendencia para el aseguramiento en el régimen obligatorio la distinción que se hace, por cuanto a los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios, en las fracciones II, III, IV y V, pues sería suficiente expresar que todos estos son sujetos asegurables lo cual evitaría muchas confusiones.

De la misma manera por lo que respecta a los patrones personas físicas, que no son sino trabajadores independientes o no asalariados, bastaría con encuadrarlos dentro de éstos, además de que resulta innecesario mencionar que el dispositivo solo comprende a aquellos que cuenten con trabajadores a su servicio, ya que nunca podrá haber patrón sin un trabajador que le esté subordinado.

2.3 LOS RIESGOS Y PRESTACIONES DEL REGIMEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Dentro del marco conceptual vigente de la Ley del Seguro

Social, los regímenes de protección corresponden a los siguientes seguros: de riesgos de trabajo; de enfermedades y maternidad; de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; de guarderías para hijos de aseguradas, y a partir de 1992 se adiciona un nuevo capítulo que regula el seguro de retiro, mismo que es materia de nuestra atención.

Enseguida, procedemos a analizar cada una de estas ramas de aseguramiento, con el fin de tener una visión panorámica que nos posibilite para hacer mas entendibles algunas observaciones y conclusiones, a las que habremos de arribar en la presente tesis profesional.

2.3.1 SEGURO DE RIESGOS DEL TRABAJO.

En este capítulo se encuentran los accidentes de trabajo y, las enfermedades de trabajo.

Definiendo a los riesgos de trabajo como: los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo y, considerando que las consecuencias que estos riesgos producen son: la incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial o total y la muerte.

El Seguro Social, en lo que toca a las prestaciones a otorgar a las víctimas de los infortunios laborales o a sus beneficiarios legales, las divide sistemáticamente en prestaciones en especie y prestaciones en dinero. Dentro de las primeras enlista a la asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica, al servicio de hospitalización, los aparatos de prótesis y ortopedia y, finalmente la rehabilitación. En cuanto a las prestaciones en dinero incluye los subsidios que no son sino el sustitutivo del salario que se deja de percibir a causa de la inhabilitación para el trabajo que deriva del riesgo de trabajo sufrido, así como las pensiones, (cuyo pago procede a partir de la declaratoria de incapacidad permanente, parcial o total) y a las indemnizaciones globales que se cubren en lugar de las pensiones, cuando la incapacidad declarada sea valuada hasta en un quince por ciento.

En cuanto al monto de los subsidios, de las pensiones y de las indemnizaciones globales, la ley determina que para el caso de los primeros, éstos serán equivalentes al 100% del monto del salario que se encuentre cotizando; en lo que respecta a las pensiones por incapacidad total permanente, su monto será de un 70% de dicho salario, mientras que las incapacidades parciales se cubrirán proporcionalmente respecto de dicho porcentaje de acuerdo con el respectivo por ciento de incapacidad que se haya determinado.

Para el caso de que el riesgo de trabajo traiga como consecuencia la muerte del asegurado, el Instituto Mexicano del Seguro Social otorgará a sus beneficiarios, las prestaciones siguientes: el pago de gastos funerarios; pensión para la viuda del asegurado o para el viudo siempre y cuando esté totalmente incapacitado y haya dependido económicamente de la asegurada, equivalente a un 40% de la pensión que le hubiese correspondido al asegurado por incapacidad permanente total; pensión para cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o de madre, cuyo disfrute se prolongará por el tiempo que sea necesario para los que se encuentren totalmente incapacitados y, hasta que recuperen su capacidad para el trabajo, y que se cubrirá, en los demás casos, hasta la edad de 16 años, o hasta los 25 años siempre y cuando se encuentren estudiando en planteles nacionales, equivalente al 20% de la pensión que le hubiese correspondido al asegurado por incapacidad permanente total; pensiones acrecidas para los huérfanos de padre y madre con un 30% para cada uno; pensión para la concubina, siempre y cuando no haya esposa, ni tampoco varias concubinas al fallecer el asegurado, en un monto igual al de la pensión por viudez; por último, pensión del 20% para cada uno de los ascendientes que hubiese dependido económicamente del trabajador fallecido, pero siempre a falta de viuda, huérfanos o concubina con derecho a pensión.

Finalmente, cabe advertir que la Ley contiene disposiciones

relativas al aumento periódico de las pensiones, disponiendo que su cuantía será revisada cada que se modifiquen los salarios mínimos y se aumentarán en el mismo porcentaje que corresponda al salario mínimo para el Distrito Federal.

2.3.2 SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD

Las personas que se encuentran protegidas por este seguro son: el asegurado, los pensionados por cualquier causa, el cónyuge del asegurado o asegurada, la concubina en su caso o el concubinario, los hijos del asegurado o del pensionado hasta los 16 años o 25, para el caso de que estén estudiando en el sistema educativo nacional, o bien, si no pueden mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, hasta que desaparezca la incapacidad que padezca; y el padre y la madre del asegurado, siempre que dependa económicamente de este.

En cuanto a las prestaciones de este seguro, también se dividen las mismas en el doble grupo de prestaciones en especie y prestaciones en dinero.

Por lo que se refiere a las prestaciones en especie éstas se contraen a otorgar al asegurado, en caso de enfermedad o accidente no profesional, la asistencia médico quirúrgica,

farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria, desde el comienzo de la enfermedad y durante un plazo de 52 semanas para el mismo padecimiento; dicho plazo podrá ser prorrogable hasta por 52 semanas más, previo dictamen médico. En el caso de maternidad se le otorgarán a la asegurada los siguientes beneficios: asistencia obstétrica, ayuda en especie por 6 meses de lactancia y una canastilla al nacer el hijo; para el caso de que solo sean beneficiarias, esto es, esposa o concubina, sólo tendrán derecho de las primeras dos prestaciones.

Por lo que se refiere a las prestaciones en dinero, éstas se concretan, para el caso de enfermedad o accidente no profesional del asegurado, al pago de un subsidio en dinero equivalente al 60% del salario base de cotización que se otorgará cuando la enfermedad lo incapacite para el trabajo y a partir del cuarto día del inicio de la incapacidad, durante el tiempo que dure la enfermedad o accidente, y hasta por el término de 52 semanas, subsidio que podrá ser prorrogado hasta por 26 semanas más. En lo referente a la maternidad, la asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio de un subsidio en dinero igual al 100% de su salario base a cotización, que recibirá durante 42 días anteriores al parto y 42 días posteriores al mismo.

Finalmente se señala en la exposición de motivos de la mencionada ley, que en los casos de huelga, el Instituto del

Seguro Social seguirá otorgando los servicios médicos a los trabajadores y a sus beneficiarios. De esta manera, se refuerza la eficacia del derecho de huelga y se establece una concordancia entre las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y los beneficios de la Ley del Seguro Social.⁷

2.3.3 **SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ, CESANTIA EN EDAD AVANZADA Y MUERTE**

Esta rama de aseguramiento, al igual que las otras dos que hemos estudiado, son consideradas como las clásicas o tradicionales en el sistema del seguro social.

- a) **El Seguro de invalidez.** El estado de invalidez da derecho al asegurado, al otorgamiento de pensión, asistencia médica, asignaciones familiares y ayuda asistencial, siempre que al declararse la invalidez el propio asegurado tenga acreditado el pago de 150 semanas de cotización y siempre y cuando no se haya provocado intencionalmente ese estado, ni resulte responsable del delito que originó la invalidez o bien, que tampoco sea inválido antes de su afiliación al Seguro Social. El derecho a la pensión de que se trata empieza a correr el día en que se produzca el

⁷ IMSS, Ley del Seguro Social, México, D.F., 1986, p. 28

siniestro y si no puede fijarse el día, desde la fecha en que se solicite.

b) Seguro de vejez. Por lo que respecta al seguro de vejez, se concede al asegurado el otorgamiento de las siguientes prestaciones: pensión, asistencia médica, asignaciones familiares y ayuda asistencial. Para el disfrute de esos beneficios es indispensable que el asegurado haya cumplido 65 años de edad y tenga reconocidas un mínimo de 500 cotizaciones semanales. El derecho al disfrute de esta pensión empieza a correr el mismo día en que el asegurado cumpla con los supuestos y, sólo se concede a solicitud de parte interesada, pagándosele a partir de la fecha en que haya dejado de trabajar.

c) Seguro de cesantía en edad avanzada. Señala la ley que existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado queda privado de trabajo remunerado después de los 60 años de edad, en cuyo caso y siempre que tenga reconocido un mínimo de 500 cotizaciones semanales, y en tal caso, el asegurado tendrá derecho a las prestaciones siguientes: pensión, asistencia médica, asignaciones familiares y ayuda asistencial. La posibilidad al goce de esta pensión, comenzará a correr desde el día en que el asegurado cumpla con los requisitos señalados, siempre que solicite por escrito el beneficio y que se dé de baja del régimen del

seguro obligatorio.

- d) Seguro por muerte. La ley del Seguro Social dispone que cuando ocurra la muerte del asegurado o pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, se otorgarán a sus beneficiarios las siguientes prestaciones: pensión por viudez, pensión de orfandad, pensión de ascendientes, ayuda asistencial a pensionada por viudez en los casos que lo requiera, y asistencia médica. Los requisitos para obtener tales beneficios lo son que el asegurado, al fallecer, hubiese tenido reconocido el pago de un mínimo de 150 cotizaciones semanales y, que la muerte no se deba a un riesgo de trabajo, o bien, se encuentre disfrutando de una pensión de invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada.

La ley regula con amplitud y en secciones diversas, lo referente a la determinación de la cuantía de las pensiones, así como a las asignaciones familiares y ayuda asistencial, a la compatibilidad e incompatibilidad en el disfrute de las pensiones y, finalmente, a las figuras de la conservación y del reconocimiento de derechos; pero, dado que no es nuestra intención hacer un estudio extensivo de éstos, nos limitaremos a señalar simplemente sus características generales.

2.3.4 SEGURO DE GUARDERIAS PARA HIJOS DE ASEGURADAS.

Este seguro, según lo expresa la ley, cubre el riesgo de la mujer trabajadora de no poder proporcionar cuidados maternales durante su jornada de trabajo a sus hijos en su primera infancia, mediante el otorgamiento de las prestaciones que dicho ordenamiento estable.

Los servicios de guardería se proporcionan a los hijos procreados por las trabajadoras aseguradas, desde la edad de 43 días y hasta que cumplan 4 años, e incluyen el aseo, la alimentación, el cuidado de la salud, la educación y la recreación de los menores, los que se otorgarán durante las horas que comprenda la jornada de trabajo de las madres aseguradas. Cabe mencionar que, cuando se de la baja en el régimen obligatorio de la asegurada, ésta conservará, durante las cuatro semanas posteriores a esa baja, el derecho a las prestaciones de esta rama de aseguramiento.

2.3.5 SEGURO DE RETIRO.

No obstante que el seguro de retiro es el que da la esencia del actual Sistema de Ahorro para el Retiro, no será expuesto en este capítulo dada su importancia y la finalidad de la presente investigación, procederemos al estudio de su naturaleza y sus características en el capítulo siguiente.

CAPITULO III

ASPECTOS ELEMENTALES DEL SISTEMA

DE AHORRO PARA EL RETIRO

3.1 ANTECEDENTES DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO EN MEXICO

De acuerdo a lo expresado en el capítulo anterior, se hizo hincapié en la doble finalidad de la seguridad social, por una parte perfeccionan los mecanismos para la prestación del servicio y por la otra atender cada vez más a un número mayor de derechohabientes, o sea, la ampliación del servicio.

Como alternativa de solución al mejoramiento del servicio, se ha optado por adoptar un sistema consistente en la creación de cuentas individuales capitalizables, vía el ahorro (forzoso) de los propios beneficiarios, o bien, a través de aportaciones, igualmente obligados, de otras personas, con las que los trabajadores tienen vínculos de dependencia (patrones básicamente), cuyo saldo solo se puede retirar cuando se de alguno de los supuestos de terminación de la vida laboral del titular de la cuenta.

A este novedoso procedimiento se le ha denominado como "Sistema de Ahorro para el Retiro", y parece ser que el antecedente más cercano de este sistema lo encontramos en la República de Chile. Así pues, conviene precisar cuales son las principales características de esta novedosa institución; precisando las causas que le dieron origen, así como sus efectos; su naturaleza jurídica y sus perspectivas en el derecho positivo

vigente mexicano.

Basándonos en los conceptos vertidos en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial de reformas y adiciones a la Ley del Seguro Social que sustenta la creación del sistema de ahorro para el retiro, encontramos dos razones básicas que dieron origen a esta institución, estas son:

- a) La necesidad de incrementar el ahorro interno a largo plazo a fin de que "... México cuente con los recursos suficientes para financiar la expansión en la inversión en los años venideros..." y
- b) "...Tomar providencias para que los trabajadores actuales puedan mejorar su situación económica al momento de su retiro..."

Con el fin de presentar una vista panorámica de este nuevo sistema de ahorro para el retiro, y a reserva de ampliar en detalles las características que presenta en puntos posteriores, resumiremos éstos de la manera siguiente:

- a) "Se ven beneficiados los trabajadores afiliados al Instituto Mexicano del Seguro Social, sus familiares y las personas que resuelvan incorporarse voluntariamente.

- b) El patrón cubre el 2% del seguro de retiro sobre el salario base de cotización. (El salario de cotización tiene tope de 25 salarios mínimos).
- c)- Las cuotas se cubren depositando a Instituciones de crédito en cuentas individuales abiertas a nombre de cada trabajador.
- d) Las instituciones de crédito actúan en la recepción de la cuota y en la operación por cuenta del Instituto Mexicano del Seguro Social.
- e) Las cuotas individuales tendrán dos subcuentas:
 - La del Seguro de Retiro
 - La del Fondo Nacional de Vivienda
- f) El patrón entregará al trabajador el comprobante expedido por la Institución de Crédito.
- g) El saldo de la subcuenta de "SEGURO DE RETIRO" se ajustará por el Índice Nacional de Precios al Consumidor y causará interés a una tasa no menor del 2%, pagadero mensualmente.
- h) Eventualmente el trabajador puede traspasar los fondos del seguro de retiro a Sociedades de Inversión.

- i) El retiro del fondo procederá cuando el trabajador cumpla 65 años o tenga derecho a recibir pensión del Instituto Mexicano del Seguro Social o de los fondos privados establecidos por el patrón.
- j) Al concluirse la relación laboral, el trabajador podrá retirar hasta el 10% del saldo de la cuenta para afrontar momentáneamente el riesgo de desempleo.
- k) El trabajador puede incrementar el saldo del fondo con aportaciones adicionales.
- l) El sistema bancario se encargará de la recepción, registro, traspaso, expedición de comprobantes y emisión de estados de cuenta, la actualización de saldos y el cálculo de rendimiento.
- m) Los beneficios del sistema son en adición a los que los patrones deben cubrir por razones legales y contractuales⁸.

Vamos pues, a analizar el marco conceptual de aseguramiento, en relación a los sujetos que tutela, a los riesgos que cubre y a las prestaciones que otorga, reservando para capítulos

⁸ LARA Fournier oscar, Director, Consultorio Fiscal, Revista No. 65, abril 1992, México, D. F.

posteriores el estudio de la situación del Instituto Mexicano del Seguro Social frente a la administración de los fondos del Seguro de Retiro, así como el de su régimen financiero y el de la naturaleza jurídica de las aportaciones al mismo, expresando nuestros comentarios en lo conducente con relación a la problemática jurídica, económica y social que a nuestro juicio presenta.

3.2 SUJETOS DE ASEGURAMIENTO Y BENEFICIARIOS.

El hecho de haberse incluido el seguro de retiro en la Ley del Seguro Social, nos permite sostener que todas las reglas relativas a los sujetos de aseguramiento respecto de los cuales exista la obligación de efectuar aportaciones, son exactamente aplicables a este nuevo seguro; es decir, tanto a los trabajadores asalariados como a aquellos trabajadores independientes que a la fecha se encuentran incorporados al régimen voluntario obligatorio del Seguro Social y a los que en el futuro se den de alta.

En ese orden de ideas por lo que respecta a los beneficiarios del régimen, detectamos algunas diferencias respecto a lo señalado en términos generales en la Ley del Seguro Social. De esta manera, podemos observar que el principal beneficiario del Seguro de Retiro lo es el propio sujeto asegurado, como en las demás ramas de aseguramiento, pero en el supuesto de que se

diera la muerte de éste, los beneficiarios serán los que reciban el beneficio ya sea que el propio trabajador hubiese designado al momento de la apertura de la cuenta individual o los que nombre con posterioridad, tomando en consideración que tiene absoluta libertad para instituir y substituir en su caso a los beneficiarios de igual manera para precisar las proporciones que a cada uno de ellos les corresponda de acuerdo a su libre voluntad; consideramos por nuestra parte que podrán aplicarse en lo conducente las disposiciones contenidas en el Código Civil, de manera supletoria:

Como podemos inferir, también, el trabajador asegurado tiene abierta la posibilidad para disponer en vida de los fondos que hubiese logrado acumular en su cuenta individual; y sólo en caso de fallecimiento los beneficiarios designados directamente por él, podrán hacer dicha disposición en los términos y en la proporción que a cada uno de ellos corresponda.

Lo anterior no deja de ser ciertamente preocupante, pues de acuerdo a nuestra idiosincrasia y nivel cultural, es totalmente válido que el asegurado designe como beneficiarios a personas ajenas al núcleo familiar o, ajenas a los miembros o personas que hubiesen dependido económicamente del trabajador fallecido, con la consecuente problemática social que con ello ocasionaría. Ciertamente, se puede decir que los familiares o dependientes económicos tienen garantizada su pensión

correspondiente en otros seguros, de los mismos que presta el Seguro Social; pero para nadie es desconocido que en estos casos siempre resultan insuficientes y además esta razón fue precisamente la que motivo la creación de este nuevo seguro de ahorro para el retiro. De acuerdo a lo anterior, deja mucho que desear el criterio utilizado por el legislador, a sabiendas de conocer cuál es el comportamiento del mexicano.

Igualmente, por otro lado, también debemos señalar la falta de previsión, en relación a la situación en que quedan los beneficiarios del asegurado que haya comprado una pensión vitalicia en el momento de su retiro. En este sentido, consideramos que estas imperfecciones pueden salvarse en la reglamentación administrativa que expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, exigiendo que, en las condiciones de enajenación de dichas pensiones por parte de las compañías autorizadas para ello, se establezcan las pensiones de sobrevivencia conducentes, ya que de otra forma se les dejaría en el desamparo.

3.3 FONDOS QUE INTEGRAN EL S.A.R.

Antes de iniciar propiamente, con el tema de los fondos que integran el sistema de ahorro para el retiro, es importante hacer mención sobre la distinción que existe entre "Seguro de Retiro" y, "Sistema de Ahorro para el Retiro" ya que el primero

corresponde a una de las subcuentas del último. De tal forma que el sistema de ahorro para el retiro cuenta con dos subcuentas a saber: la del seguro de retiro y, la del fondo nacional de la vivienda.

Respecto a la subcuenta del seguro de retiro, ésta se integrará con los depósitos bimestrales del 2% del salario integrado del trabajador asegurado (inicialmente será una aportación del 8% y se incrementará con los intereses que devenguen dichos depósitos.

Por lo que respecta a la segunda de las subcuentas, ésta corresponde a las aportaciones patronales al Fondo Nacional de la Vivienda, previsto en la Ley Federal del Trabajo y en la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

3.3.1 ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL FONDO DEL SEGURO DE RETIRO Y EL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA.

Entre ambos fondos existen marcadas diferencias, las cuales se pueden ordenar de la siguiente manera:

- 1.- En relación a su principal finalidad.

El fondo del Seguro de Retiro está encaminado a una mejora en la situación económica del trabajador en el momento que proceda su retiro; el segundo de ellos tiende a la posibilidad de obtener a través de un crédito la cantidad de dinero necesaria para resolver su problema habitacional presente.

2.- En relación a la disposición de los fondos .

Por lo que respecta al fondo del seguro de retiro, éste tiene como fin acumular un capital suficiente que le sirva a fin de cuentas como pensión vitalicia; en tanto que el fondo de la vivienda está destinado a reunir los recursos económicos indispensables para el otorgamiento de créditos canalizados a la construcción y/o adquisición de casa-habitación. Es por ello, que el fondo del Seguro de Retiro se puede utilizar, por regla general solo cuando el trabajador cumple 65 años de edad o cuando tiene derecho a recibir una pensión o bien, en el supuesto de su fallecimiento en tanto que el Fondo Nacional de la Vivienda ordinariamente debe utilizarse durante la vida activa del trabajador, situación que ocurre en el momento en que éste recibe un préstamo para destinarlo a solucionar su necesidad de vivienda, ya sea construyéndola y/o adquiriéndola.

3.- En relación a los rendimiento que genera.

Los saldos de la subcuenta del Seguro de Retiro se actualizan periódicamente en función del índice nacional de precios al consumidor y causan interés a una tasa real de minimamente el 2% anual, pagaderos mensualmente. En tanto que los saldos de la subcuenta del Fondo Nacional de la Vivienda sólo genera interés en función del remanente de operación anual del INFONAVIT.

En ese orden de ideas, cabe preguntarnos: ¿cuál será la razón para que ambos fondos integren conjuntamente el Sistema de Ahorro para el Retiro? La razón es la siguiente: debido a que la inmensa mayoría de los trabajadores ve transcurrir su vida activa sin haber sido nunca sujetos de un crédito habitacional, por tanto, se establece con esta normatividad aplicable, la posibilidad de disponer del volumen de recursos existentes en ambas subcuentas al mismo tiempo al término de la vida laboral acumulando así un capital que permita una mayor posibilidad real de adquirir una pensión vitalicia que le permita vivir con decoro el tiempo que le queda de vida o bien, para que sus beneficiarios lo inviertan en lo que libremente consideren que les sea de utilidad.

3.3.2 FASES Y MECANICA OPERATIVA DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

Para efecto de ordenar en forma sistemática las diversas fases y operaciones que deben realizarse para la constitución de las cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro, procedemos de la manera que sigue:

I.- APORTACIONES

- a) El patrón deberá efectuar la apertura de la cuenta individual del sistema de Ahorro para el Retiro de cada trabajador en la institución de crédito de su preferencia, debiendo proporcionar la información y documentación requeridas para el alta y registro de aportaciones de sus trabajadores en apego a la ley y disposiciones aplicables.

- b) Se tendrán cuentas individuales donde se abonaran el 2% a la subcuenta de seguro de retiro (inicialmente será el 8%) y el 5% a la subcuenta del INFONAVIT. El monto de aportaciones al Sistema de Ahorro para el Retiro a cargo de los patrones será el 2% del sueldo base, el cual tendrá un límite máximo de 25 salarios mínimos.

Las cuentas de los trabajadores se identificarán con el registro federal de contribuyentes y una clave del banco donde se encuentra la cuenta.

c) El patrón aportará al banco de su elección por bimestres vencidos a más tardar el 17 del mes inmediato siguiente al bimestre de que se trate, el 7% de la suma de los ingresos percibidos en ese período por los trabajadores.

d) El entero de las aportaciones se acreditará mediante la entrega que efectúen los patrones a los trabajadores de los comprobantes de depósito que a su vez obtendrán del banco receptor.

En este sentido, se tendrá un plazo de 30 días naturales contados a partir de la fecha en que se recibieron las aportaciones.

e) Los trabajadores podrán efectuar aportaciones adicionales voluntarias, dentro de los límites fijados, a partir de la segunda etapa de integración esto es, a partir del 1º de septiembre de 1992, las que se ajustarán a las mismas reglas de disponibilidad que las aportaciones normales.

f) El registro contable para efecto de control de las aportaciones, se llevará en cuentas de orden.

II.- CANALISACION DE LOS RECURSOS

a) Los bancos deberán remitir los recursos de las

aportaciones de las cuentas de los trabajadores al Banco de México, al cuarto día hábil posterior a la fecha en que sea recibida la aportación del patrón, para ser canalizados como sigue:

- b) Las aportaciones a la subcuenta de seguro de retiro (2% más las aportaciones voluntarias en su caso) a una cuenta del Instituto Mexicano del Seguro social que lleva el Banco de México o a Sociedades de inversión creadas ex-profeso.

Las aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda (5%) a una cuenta del INFONAVIT en el Banco de México.

- c) El banco receptor situará las aportaciones en el banco destino en un lapso de 3 días hábiles.

III.- COMPENSACION PARA BANCOS

- a) Se cobrarán comisiones por servicios individuales a los trabajadores, tales como emisión de estados de cuenta o traspaso de su cuenta a otro banco, de acuerdo a las tarifas que se convengan con Banco de México.

Se dispondrá por cuatro días hábiles de los recursos

aportados (7%), antes de remitirlos a BANXICO.

- b) Banco de México pagará una comisión por el manejo de cuenta.

Parte de esta comisión se podrá aplicar a las cuentas de los trabajadores para dar un rendimiento más atractivo.

IV.- PAGO DE INTERESES

- a) La aplicación de pago de intereses a las cuentas de los trabajadores se hará mensualmente.

Para efecto del cálculo de interés, el saldo promedio de la subcuenta del Sistema de Ahorro para el Retiro se ajustará cada mes, considerando la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes inmediato anterior.

- b) La tasa de interés a aplicar será ajustable periódicamente, variará en términos reales entre el 2% y 6% y se determinará con base en una tasa que pague el Gobierno en valores gubernamentales y empresas de alta confiabilidad.

- c) La tasa de referencia se determinará por la Secretaría de

Hacienda y Crédito Público, y será publicada en el Diario Oficial y en periódicos de amplia circulación en el país cuando menos cada tres meses.

V. - TRASPASOS

- a) El trabajador podrá solicitar la transferencia de sus fondos del Sistema de Ahorro para el Retiro al Banco de su elección, a partir del 1º de enero de 1993.

En caso de que el banco receptor no sea el mismo que maneja la cuenta individual deberá situar los fondos del Sistema de Ahorro para el Retiro en la Institución correspondiente a través del CECOBAN.

- b) Se cobrarán comisiones que podrán ser a cargo del patrón o del trabajador según corresponda.
- c) El trabajador podrá, asimismo solicitar el traspaso de los fondos de su cuenta individual del Sistema de Ahorro para el Retiro, a sociedades de inversión autorizadas, asumiendo el riesgo de variaciones en el rendimiento.
- d) Las sociedades de inversión serán administradas por:
- Bancos
 - Casas de bolsa

- **Aseguradoras**

Los trabajadores solicitantes pagarán por los traspaso las comisiones que determine el Banco de México.

VI.- EMISION DE ESTADOS DE CUENTA

- a) La emisión de Estados de cuenta se hará anualmente, a partir de marzo de 1993.

En forma opcional se podrán emitir los estados de cuenta que el banco pueda proporcionar.

Los estados de cuenta serán emitidos por el Banco que lleve la cuenta del trabajador.

- b) Cuando exista coincidencia entre el banco receptor de la aportación del patrón y el banco que maneja la cuenta, con la entrega del estado de cuenta se comprobará la aportación del último bimestre del año.

- c) Los estados de cuenta serán enviados al patrón para su distribución a los trabajadores.

Si el banco que maneja la cuenta, no controla la aportación del patrón, enviará el estado de cuenta al

trabajador.

- d) El trabajador tendrá en cualquier caso el derecho de solicitar que el Estado de cuenta le sea enviado al domicilio que señale para tal efecto.

En caso de que el trabajador cuente con recursos en alguna sociedad de inversión se le emitirá el estado de cuenta correspondiente.

VII.- RETIROS

- a) Para que el trabajador pueda retirar fondos de su cuenta de aportaciones, se deberán cumplir las siguientes condiciones:

- Haber cumplido 65 años, o adquirido el derecho a una pensión por: vejez; cesantía en edad avanzada; invalidez; incapacidad permanente total; incapacidad permanente parcial del 50% o más.
- Del Instituto Mexicano del Seguro Social o del Fondo privado de pensiones establecido por el patrón.
- Por muerte del trabajador.

b) Deberá presentarse la documentación que al efecto determine la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

c) Cumplidos los requisitos, el trabajador o sus beneficiarios cuando tengan derecho, podrán disponer de los fondos en cualquiera de las siguientes formas:

- Pensión Vitalicia o
- Una sola exhibición.

d) Si el trabajador está incapacitado temporalmente o se encuentra desempleado, podrá retirar el 10% del saldo de la subcuenta del Seguro de retiro de su cuenta individual.

No podrá efectuar retiros por desempleo con una frecuencia mayor a 5 años. Podrá hacerlo a partir del 1º de enero de 1997.

e) En cuanto al tratamiento fiscal, las aportaciones, intereses y ajustes por inflación no serán ingresos acumulables del trabajador, para efecto del Impuesto Sobre la Renta.

Los retiros serán acumulables de acuerdo al monto. Montos menores a 9 veces el salario mínimo quedan exentos. Sobre el excedente se aplicará el Impuesto Sobre la Renta.

3.4 MODALIDADES QUE CONTEMPLA EL SEGURO DE RETIRO

Considerando los preceptos legales del seguro de retiro y como ya antes lo hemos mencionado, los beneficiarios del mismo tienen diversas prestaciones derivadas de esta rama de aseguramiento, las que podemos enlistar como sigue:

- a) Retirar el capital acumulado en su cuenta individual, recibéndolo íntegramente en una sola exhibición o situarlo en una entidad financiera para destinarlo a la adquisición de una pensión vitalicia, cuando llegue la edad de 65 años o se adquiriera el derecho a disfrutar de una pensión por cesantía en edad avanzada, vejez parcial con valuación del 50% o mayor en los términos de la Ley del Seguro social, o bien, derivada de la contratación colectiva que rija su relación laboral, conforme al plan de pensiones que haya establecido su patrón (en este caso, solo los que reúnan los requisitos que señale al efecto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público).

Lo anterior encuentra apoyo en lo dispuesto por el artículo 183-0 adicionado a la Ley del Seguro Social vigente en la actualidad; mismos que a continuación transcribimos en forma literal: "El trabajador que cumpla 65 años de edad o adquiera el derecho a disfrutar una pensión por cesantía en edad avanzada, vejez, invalidez, incapacidad permanente total o

incapacidad o incapacidad permanente parcial del 50% o más en los términos de esta Ley o de algún plan de pensiones establecido por su patrón o derivado de contratación colectiva, tendrá derecho a que la institución de crédito que lleve su cuenta individual de ahorro para retiro, le entregue por cuenta del instituto, los fondos de la subcuenta del seguro de retiro, situándoselos en la entidad financiera que el trabajador designe, a fin de adquirir una pensión vitalicia, o bien entregándoselos al propio trabajador en una sola exhibición.

El trabajador deberá solicitar por escrito a la institución de crédito la entrega de los fondos de la subcuenta del seguro de retiro de su cuenta individual, acompañando los documentos que al efecto señale la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Los planes de pensiones a que se refiere el primer párrafo, serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."⁹

b) Cuando se trate de incapacidades temporales para trabajar y cuando éstas se prolonguen por mayor tiempo al plazo que señala la ley para el otorgamiento de subsidios (52 semanas, más otras 26, si médicamente así se determina),

⁹ México, Diario Oficial de la Federación, de fecha 24 de febrero de 1992, p. 32.

el asegurado tiene derecho a retirar una cantidad no mayor al 10% del saldo de su subcuenta del seguro de retiro. Aún cuando no se precisa en la ley, entendemos que este derecho sólo se podrá ejercitar por una sola vez en cada ocasión en que se llegue a presentar tal supuesto.

El fundamento legal de este párrafo se encuentra establecido en el adicionado artículo 183-P de la Ley del Seguro Social vigente, como a continuación se indica:

Artículo 183-P "Tratándose de incapacidades temporales del trabajador, si éstas se prolongan por más tiempo que los períodos de prestaciones fijados por esta Ley, éste tendrá derecho a que la institución de crédito le entregue, por cuenta del Instituto, una cantidad no mayor al 10% del saldo de la subcuenta del seguro de retiro de su cuenta individual. Para tal efecto, el trabajador deberá proceder en los términos a que se refiere el penúltimo párrafo del Artículo 183-0".¹⁰

- c) De darse el caso de que el trabajador deje de estar sujeto a una relación laboral, podrá retirar asimismo, una cantidad no mayor al 10% del saldo de su subcuenta del seguro de retiro, pero ello condicionado a que dicho saldo

¹⁰ México, Diario Oficial de la Federación, Ob. cit. p. idem

registre una cantidad mayor a la equivalente de multiplicar por 18 el monto de la última aportación efectuada a dicha subcuenta (se requiere pues, haber aportado cuando menos 18 bimestres al fondo), e igualmente, que no se hayan realizado retiros en los cinco años inmediatos anteriores a la solicitud respectiva (el famoso seguro de desempleo, si bien verdaderamente limitado).

Cabe destacar que estas disposiciones son planteadas con apego a lo dispuesto por el artículo 183-Q adicionado a la Ley del Seguro Social como sigue:

"Artículo 183-Q "Durante el tiempo en que el trabajador deje de estar sujeto a una relación laboral, tendrá derecho a:

- I.- Realizar aportaciones a la subcuenta del seguro de retiro de su cuenta individual, siempre y cuando las mismas sean, por un importe no inferior al equivalente a cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Lo anterior, sin perjuicio de que las instituciones de crédito puedan recibir aportaciones por montos menores. Estas cuentas quedarán sujetas en lo conducente, a las

disposiciones establecidas en este capítulo ; y

II.- Retirar de la subcuenta del seguro de retiro de su cuenta individual una cantidad no mayor al 10% del saldo de la propia subcuenta.

El derecho consignado en esta fracción, sólo podrán ejercerlo los trabajadores cuyo saldo de la subcuenta del seguro de retiro, registre a la fecha de la solicitud respectiva una cantidad no inferior al equivalente al resultado de multiplicar por 18 el monto de la última cuota invertida en la subcuenta de que se trate, y siempre que acredite con los estados de cuenta correspondientes, no haber efectuado retiros, durante los cinco años inmediatos anteriores a la fecha citada. El trabajador deberá presentar la solicitud respectiva de conformidad con lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 183-0".

- d) Como también, ya antes lo hemos anotado, el trabajador tiene derecho de adquirir un seguro de vida con cargo a los fondos de la subcuenta del seguro de retiro, en las condiciones que marque para ello el comité técnico del sistema de ahorro para el retiro, lo que ofrece la posibilidad de mejorar la situación económica de los

" México, Diario Oficial de la Federación, Ob. cit. idem

beneficiarios del trabajador de fallecer éste en activo.

Lo anterior encuentra apoyo en lo dispuesto por el artículo 183-Ñ adicionado a la Ley del Seguro Social vigente en la actualidad, mismo que a continuación se transcribe en forma literal:

Artículo 183-Ñ.- "El trabajador tendrá derecho a solicitar la contratación de un seguro de vida con cargo a los recursos de la subcuenta del seguro de retiro, en los términos que al efecto determine el Comité Técnico del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Las instituciones de seguros no podrán otorgar préstamos o créditos con cargo a dichos seguros".¹²

- e) De presentarse la muerte del asegurado, corresponde a los beneficiarios por él designados disponer del saldo, bien para adquirir a favor de ellos una pensión vitalicia, bien recibéndolo íntegramente en una sola exhibición, según la proporción que les corresponda.

Esta breve pero importante disposición en materia de beneficiarios encuentra su fundamento legal en el artículo 183-S adicionado a la Ley del Seguro Social en vigor como se indica

¹² México, Diario Oficial de la Federación, ob.cit. p. idem

a continuación:

Artículo 183-S "El trabajador titular de una cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro, deberá, a la apertura de la misma, designar beneficiarios. Lo anterior, sin perjuicio de que en cualquier tiempo, el trabajador pueda sustituir a las personas que hubiere designado; así como modificar, en su caso, la proporción correspondiente a cada una de ellas".

En caso de fallecimiento del trabajador, la institución de crédito respectiva entregará el saldo de la cuenta individual a los beneficiarios que el titular haya señalado por escrito para tal efecto, en la forma elegida por el beneficiario de entre las señaladas en el artículo 183-O. La designación de beneficiarios queda sin efecto si el o los designados mueren antes que el titular de la cuenta.

A falta de los beneficiarios a que se refiere el párrafo anterior, dicha entrega se hará en el orden de prelación previsto en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo.

Los beneficiarios deberán presentar solicitud por escrito a las instituciones de crédito, en los términos señalados en el

penúltimo párrafo del artículo 183-O de esta Ley".¹³

¹³ México, Diario Oficial de la Federación. ob. cit. pp. 32-33

CAPITULO IV

EL REGIMEN FINANCIERO DEL SEGURO PARA EL RETIRO

4.1.- SUJETOS OBLIGADOS A LAS APORTACIONES DEL SEGURO PARA EL RETIRO.

De acuerdo al contenido en la ley del Seguro Social, se desprende que los sujetos obligados en el régimen del seguro social son, principalmente, los patrones; sin embargo, no son los únicos, ya que también se encuentran obligados como tales las sociedades cooperativas de producción y las sociedades nacionales que conforman el sistema de crédito rural, e incluso, en algunos casos los propios beneficiarios del régimen, esto es, los asegurados, hacen las veces de patrones.

Sin embargo, para los fines de la presente investigación, sólo nos referiremos por la importancia y proporción que guardan, a los patrones como sujetos obligados en el régimen obligatorio del seguro social, sin que desde luego, ignoremos que en ciertos casos, otros entes también tienen dicho carácter. Lo anterior, lo encontramos claramente establecido en el artículo 31 de la Ley del Seguro Social, que señala:

ARTICULO 31.- "Las disposiciones de esta ley, que se refieren a los patrones y los trabajadores, serán aplicables, en lo conducente, a los demás sujetos obligados y de aseguramiento".

Ahora bien, derivado de lo anteriormente manifestado, los

patrones tienen en primer lugar, como obligación frente al Instituto Mexicano del Seguro Social, la de registrarse e inscribir a sus trabajadores en el régimen del Seguro Social y consecuentemente, notificar al mismo Instituto todas las incidencias que tengan transcendencia, tanto para calcular el monto de las prestaciones económicas que éste otorga, como para calcular el importe de las cuotas que debe enterar. Dicho de otra manera, los patrones están obligados a avisar de manera indubitable al Instituto las altas y bajas de sus dependientes, las modificaciones de su salario y todos los demás datos que se exijan en la Ley y en sus reglamentos.

Por otro lado se advierte en el mismo dispositivo que todos los avisos, notificaciones o comunicaciones antes mencionadas deben hacerse dentro de un plazo no mayor de 5 días a partir del día que el evento ocurra. Es válido aclarar que, al realizar los avisos mencionados, el patrón puede expresar por escrito las causas en que funde una exepción o duda respecto de sus deberes teniendo obligación el Instituto de resolverle dicha duda a más tardar en 45 días.

Conviene subrayar, que para el caso de que el patrón no cumpla con sus obligaciones antes mencionadas, los trabajadores tienen facultad para solicitar su inscripción al Instituto con cargo a su patrón. Así como a comunicar al mismo Instituto los cambios que haya sufrido su salario y/o las condiciones del

trabajo, sin que lo anterior libere a los patrones del cumplimiento de sus obligaciones ni tampoco los exima de las sanciones y responsabilidades en que hayan incurrido.

Otra obligación del patrón consiste en llevar registros del número de días trabajados y de los salarios percibidos por sus trabajadores, obligación que se cumple con la elaboración de las nóminas, listas de raya o recibos de pago individual, o cualquier otro sistema que él considere mas efectivo. Debiendo conservar estos registros durante 5 años posteriores al de su fecha.

Otra obligación fundamental de los patrones, es la de enterar las aportaciones que les corresponden. Sin embargo dada la finalidad de la presente tesis, su estudio lo seguiremos ampliando en los siguientes puntos.

Ahora bien, como deber de tolerar, los patrones tienen obligación de permitir las inspecciones y visitas domiciliarias que practique el Instituto, para verificar el cumplimiento de sus obligaciones conforme lo disponga la Ley del Seguro Social y sus reglamentos; pero siempre dichas visitas domiciliarias se sujetarán a lo ordenado por la ley del Seguro Social y por el Código Fiscal de la Federación.

En ciertos casos, como se señala en la fracción V bis del

artículo 19 de la Ley del Seguro Social, se encuentra una obligación que solo corresponde a algunos patronos, refiriéndose a aquellos que en forma permanente o esporádica se dedican a la actividad de la construcción, cuya responsabilidad consiste precisamente en la necesaria expedición y entrega a cada trabajador, de una constancia escrita con relación al número de días trabajados y del salario recibido semanal o quincenalmente, conforme a los períodos de pago establecidos. Lo anterior obedece a la necesidad de contar con un control adecuado de los sujetos de aseguramiento en la Industria de la construcción que de por sí es de muy difícil manejo.

El fundamento legal a todas las obligaciones patronales a las que nos hemos referido en el presente punto lo encontramos en el artículo 19 de la Ley del Seguro Social el cual nos permitimos transcribir para mayor precisión:

ARTICULO 19.- "Los patronos están obligados a:

- I.- Registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, comunicar sus altas y bajas las modificaciones de sus salarios y los demás datos que señalen esta ley y sus reglamentos, dentro de plazos no mayores de cinco días;**

- II.- Llevar registros, tales como nominas y listas de**

raya en los que se asiente invariablemente el número de días trabajados y los salarios percibidos por sus trabajadores, además de otros datos que exija la presente ley y sus reglamentos. Es obligatorio conservar estos registros durante los cinco años siguientes al de su fecha.

III.-Enterar al Instituto Mexicano del Seguro Social el importe de las cuotas obrero patronales;

IV.- Proporcionar al Instituto los elementos necesarios para precisar la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones;

V.- Permitir que las inspecciones y visitas domiciliarias que practique el instituto, las que se sujetarán a lo establecido por esta ley, el Código Fiscal de la Federación y los reglamentos respectivos.

V bis Trátándose de patrones que se dediquen en forma permanente o esporádica a la actividad de la construcción, deberán expedir y entregar a cada trabajador constancia escrita del número de

días trabajados y del salario percibido, semanal o quincenalmente, conforme a los períodos de pago establecido; en la inteligencia de que deberán cubrir las cuotas obrero patronales, aún en el caso de que no sea posible determinar el o los trabajadores a quienes se deban aplicar, por incumplimiento de su parte de las obligaciones previstas en las fracciones anteriores, en cuyo caso su monto se destinará a los servicios sociales de beneficio colectivo previstos en el capítulo único del título cuarto de esta ley.

VI.- Cumplir con las demás disposiciones de esta ley y sus reglamentos.

Las disposiciones contenidas en las fracciones I, II, III y V Bis, no son aplicables en los casos de construcción, ampliación o reparación de casas habitación, cuando los trabajos de realicen en forma personal por el propietario, o bien, por cooperación comunitaria, debiéndose comprobar este hecho a satisfacción del Instituto."

4.1.1.- LA CUOTA OBRERA COMO OBLIGACION DEL TRABAJADOR

Desde el punto de vista de la especial relevancia que reviste precisar el hecho de que el trabajador es igualmente sujeto pasivo obligado a cumplir con una prestación consistente en dar: cubrir las cuotas establecidas a su cargo, previstas en las ramas de los seguros de enfermedades y maternidad y de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

Por lo anterior, los trabajadores, además de ser los sujetos de aseguramiento, son igualmente sujetos obligados ante el Instituto Mexicano del Seguro Social cuya cuota obrera están obligados a cubrir, con sujeción a las reglas siguientes :

- a).- En los casos en que perciban como cuota diaria el salario mínimo, corresponderá a los patrones pagar íntegramente la cuota señalada para los trabajadores.

ARTICULO 42.- "Corresponde al patrón pagar íntegramente la cuota señalada para los trabajadores, en los casos en que estos perciban como cuota diaria el salario mínimo".

- b).- Si en los contratos colectivos se pactan prestaciones iguales o superiores a las establecidas en la Ley del Seguro Social el patrón pagará íntegramente las cuotas obrero-patronales. Si concede prestaciones inferiores, el patrón pagara al Instituto todos los soportes

proporcionales a las prestaciones contractuales y, solo respecto de las diferencias entre estas últimas y las establecidas por la ley, los trabajadores cubrirán las cuotas correspondientes para cuyo efecto el Instituto valorará actuarialmente las prestaciones contenidas en los contratos a fin de compararlas con las de la ley y elaborar las tablas de cotización correspondientes.

Artículo 28.- "Cuando los contratos colectivos concedan prestaciones inferiores a las otorgadas por esta ley, el patrón pagará al Instituto todos los aportes proporcionales a las prestaciones contractuales. Para satisfacer las diferencias entre estas últimas y las establecidas por la Ley, las partes cubrirán las cuotas correspondientes. Si en los contratos colectivos se pactan prestaciones iguales a las establecidas por esta ley, el patrón pagará al Instituto íntegramente las cuotas obrero-patronales. En los casos en que los contratos colectivos consignen prestaciones superiores a las que concede esta ley, se estará a lo dispuesto en el párrafo anterior hasta la igualdad de prestaciones, y respecto de las excedentes el patrón quedará obligado a cumplirlas. Tratándose de prestaciones económicas, el patrón podrá contratar con el Instituto los seguros adicionales correspondientes,

en los términos del título tercero de esta ley. El Instituto, mediante estudio técnico-jurídico de los contratos colectivos de trabajo, oyendo previamente a los interesados, hará la valuación actuarial de las prestaciones contractuales, comparándolas individualmente con la ley, para elaborar las tablas de distribución de cuotas que correspondan".

- c).- El patrón tiene derecho a retener las cuotas que les corresponda cubrir a sus trabajadores, pero cuando no lo haga con oportunidad, sólo podrá descontar al trabajador cuatro cotizaciones semanales acumuladas, quedando las restantes totalmente a su cargo. En realidad aquí nos encontramos frente a la figura que la doctrina conoce como "sujeto pasivo por deuda ajena por sustitución", al atribuir a otra persona distinta del obligado originalmente, la carga de pagar en su lugar una prestación fiscal que en principio no le correspondía, pero que en razón de no haber realizado la retención a que tenía derecho, reporta el deber legal de enterar una cantidad equivalente a la que pudo o tuvo que haber retenido.

ARTICULO 44.- "El patrón al efectuar el pago de salarios a sus trabajadores, podrá retener las cuotas que a éstos les corresponde cubrir.

Quando no lo haga en tiempo oportuno, sólo podrá descontar al trabajador cuatro cotizaciones semanales acumuladas quedando las restantes a su cargo.

El patrón tendrá el carácter de retenedor de las cuotas que descuenta a sus trabajadores y deberá enterarlas al Instituto en los términos señalados por esta ley y sus reglamentos".

4.1.2. OBLIGACIONES ESPECIFICAS CON RELACION AL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO.

Derivado del establecimiento del sistema de ahorro para el retiro, además de la obligación principal de efectuar las aportaciones bimestrales para dicho seguro, los patrones ven incrementada su carga administrativa al generarse para ellos una serie de deberes de carácter formal, mismos que a continuación enlistamos:

- a) Los patrones tienen la obligación de depositar bimestralmente en una institución de crédito, las aportaciones correspondientes al Seguro de Retiro, en la subcuenta respectiva de la cuenta individual abierta a nombre de sus trabajadores. A tal efecto y con el propósito de que las instituciones de crédito pueden individualizar dichas cuentas, deberán proporcionarles la

información relativa a cada trabajador, en la forma y periodicidad que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Si bien tienen derecho de elegir la institución en la cual harán los depósitos, están sujetos al pago de una comisión bancaria si sus trabajadores tienen sus cuentas individuales en otra institución financiera.

b).- Otra carga patronal, es la de entregar a cada uno de sus trabajadores, los comprobantes de los depósitos que expidan las instituciones de crédito, junto con el último pago de sueldo de los meses de febrero, abril, junio, agosto, octubre y diciembre de cada año, e igualmente, deben proporcionar a la representación sindical una relación de las aportaciones hechas a favor de sus agremiados (aún cuando no se regula con que periodicidad, entendemos que debe cumplirse dicha obligación en forma bimestral).

c).- Deben efectuar los depósitos de las aportaciones voluntarias que sus trabajadores deseen realizar a su cuenta individual, cuando así lo soliciten.

Sin detenernos a formular mayores comentarios, únicamente advertiremos la siempre creciente carga administrativa y costo

consiguiente con la que el legislador día a día está abrumando a todas las personas que integran la población económicamente activa de nuestro país.

4.1.3 LA SUSTITUCION PATRONAL.

Con relación al presente punto la ley del Seguro Social establece en su artículo 270 una segunda hipótesis de otro sujeto pasivo por deuda ajena. En este supuesto, derivado de la responsabilidad objetiva dicha disposición contempla que en el caso que se dé la sustitución patronal, el patrón sustituido será responsable solidariamente con el nuevo, respecto de las obligaciones nacidas antes de la fecha en que se avise al Instituto de dicho cambio, señalándose como límite para la vigencia de esta obligación, un término de dos años, concluido dicho término toda las responsabilidades estarán a cargo del nuevo patrón. Por otra parte, señala la ley con toda precisión que se entenderá que hay sustitución de patrón en el caso de transmisión, por cualquier título de los bienes esenciales afectos a la explotación con el ánimo de continuarla y cuyo propósito se presumirá siempre, salvo prueba en contrario. El mismo dispositivo en comentario prevé en su párrafo segundo, la obligación del Instituto, al recibir el aviso de sustitución, de comunicar al patrón sustituto las obligaciones que adquiere conforme al párrafo anterior, e igualmente deberá notificar, dentro del plazo de 2 años, al nuevo patrón, el estado de

adeudo del sustituido.

En la práctica, el artículo en comentario resulta confuso e inadecuado, como consecuencia de la reiterativa y deficiente redacción de su texto. Sin embargo, nos reservamos mas comentarios al respecto, en virtud de que no es nuestra finalidad agotar el estudio referente a tal punto, sino mas bien enfocarnos al análisis de todo aquello que se refiera al Sistema de Ahorro para el Retiro, en vista de lo cual proseguiremos buscando alcanzar el objetivo que nos proponemos.

4.2 SUJETOS ACREEDORES DE LAS APORTACIONES DEL SEGURO PARA EL RETIRO.

El hecho de que la creación del seguro para el retiro se haya dado dentro de un marco de reformas y adiciones a la ley del seguro social hace pensar en principio, que es al Instituto Mexicano del Seguro Social a quien corresponde el carácter de ente público acreedor de las aportaciones respectivas, sin embargo del análisis de algunas de sus disposiciones se desprenden conceptos totalmente diversos a dicha cuestión.

De esta manera, conviene recordar que el Instituto Mexicano del Seguro Social es de naturaleza fiscal y autónomo, en lo que se refiere a la determinación y cobro de las obligaciones

pecuniarias establecidas en la ley correspondiente, encaminadas a cubrir el costo de las prestaciones que en materia de seguridad social dispone tal ordenamiento. Esa característica particular le da el carácter de autoridad, con atribuciones para determinar la existencia de la obligación; el sujeto pasivo, obligado a efectuar el pago; su base de cálculo; la cantidad liquidada a pagar por concepto de aportaciones por cada una de las formas de aseguramiento administrativo de ejecución con el fin de recuperar las cuotas no pagadas. Como se puede observar, toca de esta manera al Instituto Mexicano del Seguro Social efectuar la recaudación de las aportaciones respectivas.

4.3 LAS APORTACIONES AL SEGURO PARA EL RETIRO

4.3.1 MONTO

En apego a lo dispuesto por los artículos 35, 183 A y 183 B de la Ley del Seguro Social, las aportaciones al seguro de retiro se establecen a cargo exclusivamente de los patrones y su monto corresponderá al 2% del salario base de cotización con el que se encuentren dados de alta sus trabajadores. Hacemos hincapié en que la única diferencia respecto a la base de cálculo de las mencionadas aportaciones se da en cuanto al tope máximo del salario a considerar, pues para los efectos de este seguro, se fija en el equivalente a 25 veces el salario mínimo general que rija para el Distrito Federal, en lugar de los 10 salarios

mínimos que se señalan para los demás ramos de aseguramiento.

4.3.2 APORTACIONES DE LOS TRABAJADORES

La Asociación Mexicana de Bancos en su manual que emitió con motivo de la implantación del Sistema de Ahorro para el Retiro en lo que respecta a las políticas de operación señala lo siguiente:

"... los trabajadores podrán efectuar aportaciones adicionales voluntarias dentro de los límites fijados (montos superiores al equivalente a cinco días de salario mínimo vigente para el Distrito Federal), a partir de la segunda etapa de integración, esto es, a partir de 1º de septiembre de 1992, las que se ajustarán a las mismas reglas de disponibilidad que las aportaciones normales."¹⁴

Cabe mencionar que se deja a la discrecionalidad de las instituciones de crédito la posibilidad de que acepten recibir aportaciones por montos menores.

¹⁴Asociación Mexicana de Bancos, Sistema de Ahorro para el Retiro, Manual, México, D.F. 1992, p. 9.-

4.3.3 ASPECTOS FISCALES DE LAS APORTACIONES AL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, PARA EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

Las reformas a la ley del Seguro Social relativas al sistema de ahorro para el retiro dieron lugar a diversas modificaciones a la ley del impuesto sobre la renta mismas que es conveniente analizar, en un afán de tener un panorama lo mas completo posible sobre la materia. De esta manera, veremos primero las repercusiones en cuanto al obligado a cubrirlas (el patrón) y en un segundo término respecto al beneficiario del seguro señalado (el trabajador).

En cuanto hace al patrón, al no legislarse en lo particular sobre este nuevo concepto de gasto, consideramos que el mismo seguirá la suerte de las demás cuotas patronales que se cubren al Instituto Mexicano del Seguro Social, esto es, serán gastos deducibles para efectos del Impuesto Sobre la Renta.

En cuanto a los beneficiarios de este seguro de retiro, las reglas a aplicarse cuando se trate del Impuesto Sobre la Renta, son las siguientes:

- a) Se incorporan los montos de las pensiones vitalicias que se adquieran con los fondos de las subcuentas del seguro de retiro, a la suma de los conceptos que se perciben por el trabajador periódicamente al término de su vida laboral

o sus beneficiarios en caso de muerte de esté (pensiones, jubilaciones, haberes de retiro, etcétera), y a los cuales les es aplicable la exención establecida en la fracción III del artículo 77 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (exención de hasta nueve veces el salario mínimo del área que corresponda al contribuyente, sobre la cantidad total diaria que por tales conceptos reciba).

Cabe hacer mención de que en esta disposición sólo se hace referencia a las pensiones vitalicias u otras formas de retiro provenientes de las subcuentas del seguro de retiro, sin considerar que, atento a lo dispuesto por la Ley del INFONAVIT, reformada también se puede disponer del saldo de la subcuenta del fondo nacional de la vivienda para adquirir una pensión vitalicia; y cuyas sumas que periódicamente se pagarán derivadas de ella, conforme a la letra e interpretación estricta de la norma cuyo análisis nos ocupa, si estarían totalmente gravadas para efectos del Impuesto Sobre la Renta, sin que obste para concluir lo anterior, atento a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley del INFONAVIT, dado que no se trata de aportaciones al indicado fondo, ni de intereses que hubiere generado en términos del diverso numeral 39 del propio ordenamiento. Por elemental justicia, se requiere, con carácter de necesaria, la reforma legal conducente.

b) De igual manera, se considera que forman parte de los

conceptos que obtienen los trabajadores al momento de su separación laboral (primas de antigüedad, retiro e indemnizaciones), las cantidades que reciban con cargo a las subcuentas del seguro de retiro, para efectos de la aplicación de la exención contenida en la fracción X del artículo 77 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (hasta por el equivalente a 90 veces el salario mínimo del área que corresponda al trabajador por cada año de servicios o de contribución en el caso de las subcuentas del seguro de retiro). En este supuesto, sí resulta aplicable el artículo 36 de la Ley del INFONAVIT, por lo que las cantidades que se reciban al momento de la separación laboral, provenientes de las subcuentas del Fondo Nacional de la Vivienda, estarán exentas en su integridad.

- c) Por otra parte, dispone el artículo 77-A de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que no se considerarán ingresos acumulables para el trabajador ni las aportaciones que efectúen los patrones a las subcuentas del seguro de retiro, ni los intereses que éstas produzcan, pero ello solamente refiriéndonos al ejercicio en que se aporten, pagándose el impuesto en los términos del capítulo I del Título cuarto de la Ley mencionada, en el ejercicio en que se efectúen retiros de fondos de acuerdo con lo dispuesto por la Ley del Seguro Social. Se entenderá cubierto pues, el Impuesto Sobre la Renta considerando a

dichos retiros como ingresos por concepto de salarios en el año fiscal en que se efectúen, resaltando al respecto que los retiros que se realicen al concluir la vida laboral, se les aplicará la exención prevista en la fracción X del artículo 77 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en tanto que a los retiros que realice el trabajador, con un tope de hasta el 10 %, en el supuesto de que se encontrara sin laborar o bien, dejaré de percibir subsidios del Instituto Mexicano del Seguro Social por prolongación de sus incapacidades temporales en los términos de la Ley del Seguro Social, si se les grabará en su totalidad. Lo anterior resulta totalmente injusto si tomamos en cuenta que en dichos supuestos es cuando más necesitado se encuentra el trabajador, desde el punto de vista económico.

- d) Ahora bien por lo que se refiere a las cantidades que los trabajadores aporten a la subcuenta del seguro de retiro, en forma voluntaria, se prevé la posibilidad de deducir éstas para calcular el monto del Impuesto Sobre la Renta al formular la declaración anual hasta por una cantidad que no exceda del 2% de su salario base de cotización, señalando como tope de éste para tales efectos, el equivalente a diez veces el salario mínimo que rige en el Distrito Federal. Lo cual nos parece también incongruente e injusto.

e) Otra limitación que encontramos en cuanto a la posibilidad de deducir las aportaciones voluntarias que realicen los trabajadores, se presenta cuando los patrones están realizando aportaciones a un fondo de ahorro de los señalados en la fracción XII del artículo 24 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la que en tal hipótesis, la deducción de las aportaciones voluntarias sólo podrá llevarse a cabo cuando las mismas, sumadas a las que lleve a cabo el propio patrón en los citados fondos de ahorro, no excedan del límite establecido en dicha ley para la deducción de las aportaciones a los multicitados fondos.

4.4 CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN EL SEGURO PARA EL RETIRO.

Considerando que, de acuerdo a los artículos 267, 268 y 271 de la Ley del Seguro Social, el pago de cuotas, recargos y capitales constituidos tienen el carácter fiscal y, que para estos efectos, el Instituto Mexicano del Seguro Social tiene el carácter de organismo fiscal autónomo con facultades para determinar los créditos y las bases para su liquidación, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, de conformidad con la presente ley y sus disposiciones reglamentarias y; que el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las liquidaciones

que no hubiesen sido cubiertas oportunamente al Instituto Mexicano del Seguro Social, se aplicará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, o por el propio Instituto Mexicano del Seguro Social.

Que las oficinas para cobros del Instituto Mexicano del Seguro Social aplicarán el procedimiento administrativo de ejecución, con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación, relativos al procedimiento administrativo de ejecución que lleven a cabo.

Enseguida mencionaremos algunas consecuencias derivadas del incumplimiento de aportar al Seguro de Retiro, por parte de los sujetos obligados, para así, estar en posibilidad de una mayor comprensión de la nueva figura jurídica conocida como sistema de ahorro para el retiro.

- a) Si bien es factible concluir en principio (a reserva de analizar la procedencia de su cobro), que al tener la misma naturaleza que la suerte principal (Artículo 27-A del Código Fiscal de la Federación), las cantidades que se recauden en concepto de actualización, se deben acreditar al trabajador en la subcuenta respectiva, no se puede afirmar lo mismo con respecto a los demás accesorios: recargos, gastos de ejecución y sanciones administrativas, dado que los primeros y segundos se causan a favor del

Instituto Mexicano del Seguro Social y no del beneficiario del seguro de retiro al no haber disposición legal que así lo establezca, pues a lo que se refiere el ya citado último párrafo del artículo 271 de la ley del Seguro Social, es a los accesorios que se causan por mora del Instituto Mexicano del Seguro Social en el depósito a las cuentas individuales de las cantidades que recaude directamente; y en cuanto a las multas que se impongan, porque éstas se aplican por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y se recaudan directamente por el fisco federal y en su propio provecho.

Lo anterior origina que el trabajador vea disminuido el monto de su seguro de retiro, puesto que de haberse cubierto oportunamente las aportaciones respectivas, con seguridad el saldo de su subcuenta sería mayor a lo recaudado, considerando los ajustes conforme al incremento que observe el Índice Nacional de Precios al Consumidor, la generación de intereses de las sumas depositadas y la capitalización de estos mismos.

- b) Si consideramos que, aunado a lo anterior ya ha transcurrido un período de tiempo mayor al establecido por la Ley del Seguro Social como término para la prescripción de las obligaciones de cubrir las aportaciones al régimen (5 años a partir de la fecha de su exigibilidad), de conformidad con lo dispuesto por el artículo 277 que a la

letra dice:

ART.277:"La obligación de enterar las cuotas vencidas y los capitales constitutivos prescribirá a los cinco años de la fecha de su exigibilidad. La prescripción se regirá en cuanto a su consumación e interrupción,por las disposiciones aplicables del Código Fiscal de la Federación.

De lo anterior,se verá disminuida aún más la suma a depositar en la subcuenta del seguro de retiro,al no poder hacer efectivas las aportaciones anteriores a dicho plazo de prescripción y sin que, como ya lo analizamos con anterioridad,sea factible fincar capitales constitutivos de darse alguna condicionalmente de las que permiten la disposición de los fondos del seguro de retiro (invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada, incapacidad total permanente o parcial permanente valorada en un 50% o más, cumplir 65 años,o tener derecho a los beneficios de los planes de pensiones establecidos por el patrón),cuando no se hubiere afiliado al trabajador al Instituto Mexicano del Seguro Social o lo hubiere estado con un salario inferior al que realmente percibía,con los consiguientes perjuicios económicos por la falta de previsión del legislador.

c) Ahora bien,si el Instituto Mexicano del Seguro Social no

obtiene éxito en su cobranza, el trabajador queda sin esta forma de protección en cuanto al seguro de retiro, lo que no ocurre en las otras ramas de aseguramiento: riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, y de vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, en donde el trabajador tiene el derecho de solicitar el otorgamiento de las prestaciones al Instituto, quedando a su riesgo (del Instituto Mexicano del Seguro Social) la recuperación de las aportaciones omitidas a través del cobro directo de éstas o mediante el financiamiento de un capital constitutivo.

- D) Es de innegable trascendencia el problema que se deriva de la impugnación a las resoluciones y actos del Instituto Mexicano del Seguro Social en la determinación y cobranza de las aportaciones al seguro de retiro, en razón de que si bien, no existe duda de que se estará a lo que se resuelva en última instancia por las autoridades competentes para conocer de dichas impugnaciones, lo cierto es que el trabajador que pueda legalmente disponer de su fondo de retiro y requiera retirarlo, deberá esperar respecto a las aportaciones en litigio hasta que se resuelva en definitiva el conflicto, para saber primero si se le acreditaran a su subcuenta respectiva, o no, y en su caso, aguardar para disponer de ellas, hasta que efectivamente se cobren, ya sea que voluntariamente las deposite el patrón o hasta el momento en que se haga

efectiva la garantía correspondiente por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Son de fácil apreciación las severas consecuencias que tal situación puede traer para los trabajadores que terminan su vida laboral, sin que puedan recibir de inmediato la totalidad o parte de su fondo de ahorro para el retiro, y sin que siquiera, tengan la seguridad de disponer de este capital en el futuro, al estar sujetos y depender para ello en mucho, de la eficiencia y eficacia con que se desempeñen los servidores del Instituto Mexicano del Seguro Social, encargados de la aplicación de la ley y de la defensa de sus intereses en el ámbito jurisdiccional.

CAPITULO V

NATURALEZA JURIDICA DE LAS APORTACIONES AL

SEGURO PARA EL RETIRO

5.1 CONCEPTOS INTRODUCTORIOS.

Previo al estudio de uno de los temas esenciales de la presente tesis profesional, consideramos necesario hacer una recapitulación sobre los principales conceptos que se han venido manejando en los capítulos que anteceden y que tienen íntima relación con la naturaleza jurídica de las aportaciones al régimen de las aportaciones al seguro de retiro.

Entre tales conceptos conviene recordar y precisar los siguientes:

- a) Se reformaron y adicionaron diversos preceptos respecto a la Ley del Seguro Social, que dieron origen al nacimiento de un nuevo seguro denominado de retiro.
- b) El seguro de retiro es independiente (adicional) a los ramos de aseguramiento existentes en la Ley del Seguro Social, con anterioridad a las reformas legales expresadas.
- c) Las aportaciones para financiar dicho seguro se establecen íntegramente a cargo de los patrones y demás sujetos obligados, quienes tienen la obligación de abrir una cuenta bancaria individual a nombre de cada uno de los sujetos de aseguramiento, misma que se denomina "cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro", y la cual se integra generalmente con dos subcuentas

denominadas a la vez "subcuenta del seguro de retiro" y "subcuenta del fondo nacional de la vivienda", salvo el caso de que los asegurados no sean trabajadores asalariados por los cuales se deba aportar a la segunda de tales subcuentas, en cuya circunstancia solo existirá la primera de ellas.

- d) Los sujetos obligados deben depositar, directamente y en forma bimestral, en la subcuenta del seguro de retiro las aportaciones correspondientes a este seguro (2% del salario base de cotización, aumentado en su tope exclusivamente para los efectos de este seguro, hasta veinticinco veces el salario mínimo que rija para el Distrito Federal.

- e) Los acreedores de las aportaciones relativas al seguro de retiro, son los trabajadores titulares de las referidas subcuentas del seguro de retiro, razón por la cual los fondos mencionados, en cuanto son depositados, se incorporan de inmediato a su acervo patrimonial y pasan a ser susceptibles de ajustes atendiendo al Índice Nacional de Precios al Consumidor, a más de generar intereses reales de cuando menos el 2% anual según la tasa que fije periódicamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

f) Los fondos depositados en las subcuentas del seguro de retiro no se integran al patrimonio del Instituto Mexicano del Seguro Social, organismo que tampoco tiene posibilidad legal de disponer de ellos, a más de que ni siquiera interviene directamente en su administración.

g) La situación que guarda el Instituto Mexicano del Seguro Social en cuanto al seguro de retiro, podemos concretarla en lo siguiente:

1) Como ya se indicó, los fondos del seguro de retiro jamas se integran al patrimonio institucional.

2) Solo participa indirectamente (y para cuestiones muy concretas y sumamente limitadas) en la administración de los fondos a través de la designación de tres representantes en el Comité Técnico del Sistema de Ahorro para el Retiro.

3) Se utiliza su infraestructura legal, humana, física y organizativa para recuperación, a favor de los titulares de las cuentas individuales, de las aportaciones omitidas, mediante el ejercicio de sus atribuciones como organismo fiscal autónomo vía la aplicación fundamentalmente, de los procedimientos de verificación, determinación y de ejecución.

5.2 ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LAS APORTACIONES AL SEGURO PARA EL RETIRO Y LAS DEMAS APORTACIONES AL REGIMEN DEL SEGURO SOCIAL.

Considerando lo mencionado anteriormente, resulta necesario formular un análisis tanto de las características que comparten como aquellas que distinguen a las aportaciones del seguro de retiro de las demás aportaciones al régimen del seguro social circunscribiendonos a los aspectos vinculados con tales obligaciones de aportar y haciendo a un lado las innúmeras diferencias que en otras cuestiones presentan, pues estimamos que nos auxiliará en la delimitación de la naturaleza jurídica de las multicitadas aportaciones al seguro de retiro.

10. Una primera similitud se da en términos de que para los efectos de la totalidad de las ramas de aseguramiento que comprende el seguro social, incluyendo por supuesto la del seguro de retiro, son sujetos de aseguramiento obligatorio todas y cada una de las personas señaladas como tales por la norma legal, considerando tanto a trabajadores asalariados como a los no asalariados o independientes y por lo tanto, son sujetos obligados los patrones y todos aquellos a los que legalmente se les atribuya dicha calidad.

20. Derivado de lo anterior, otra característica común a ambos tipos de contribuciones de origen gremial resultantes exclusivamente de relaciones obrero-patronales, pues como ya dijimos, el universo de sujetos asegurables bajo el régimen del seguro social, incluyendo el nuevo seguro de retiro, desborda el ámbito laboral y se aplica a todos los que se consideren como tales por las disposiciones jurídicas conducentes.
30. Si bien las dos clases de aportaciones encuentran su soporte constitucional en la fracción XXIX del apartado "A" del artículo 123 de nuestra norma magna, difieren radicalmente en cuanto al destino de cada una de ellas. Así, las cuotas de los seguros de riesgos de trabajo; de enfermedades y maternidad; de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; y de guarderías para hijos de aseguradas, tienen como finalidad allegar recursos a un ente integrante de la Administración Pública Federal para que pueda cumplir con las funciones y objetivos de carácter público que le asigne el legislador (servicios de seguridad social), haciéndole frente a las erogaciones que genere el otorgamiento de las prestaciones contempladas en la ley. En cambio, las aportaciones al seguro de retiro jamás se integran al patrimonio del Instituto Mexicano del Seguro Social, este organismo no puede disponer de ellas y solo interviene en su gestión de manera indirecta

y sumamente limitada.

En efecto, nuevamente se ha de precisar que, al efectuarse los depósitos en las subcuentas del seguro de retiro de las cuentas individuales del sistema de ahorro para el retiro, las sumas respectivas se incorporan inmediatamente al acervo patrimonial de los titulares de dichas cuentas, sin que lo anterior se modifique por el hecho de que no puedan disponer libremente de los fondos al estar condicionado su retiro al acaecimiento de ciertas situaciones y al cumplimiento de determinados requisitos, y sin que tampoco varié ello, porque las instituciones bancarias receptoras los deban hacer llegar al Banco de México para que este a su vez los invierta en créditos a cargo del Gobierno Federal, teóricamente actuando por cuenta del Instituto Mexicano del Seguro Social, porque, como ya antes lo expresamos, el antedicho organismo no puede intervenir en la administración de tales fondos, ni mucho menos disponer de ellos, así como tampoco recibe ventaja o beneficio alguno derivado de los mismos, ni para sí ni para fortalecer el servicio público que verdaderamente administra.

40. Una diferencia fundamental se presenta en relación a que con las aportaciones al régimen del seguro social, se pretende hacer frente mediante la acumulación de fondos

comunes y bajo un sistema integrador desde el punto de vista financiero, orgánico y funcional (característica que precisamente lo identifica y separa de los conceptos de seguros sociales y de seguridad social), al pago de las prestaciones en dinero y en especie que conforme a la Ley del Seguro Social se deben cubrir a los asegurados y a sus beneficiarios en el momento en que se de alguno de los supuestos o riesgos que protegen en la misma, relacionados con los ramos de aseguramiento, de riesgos del trabajo; de enfermedades y maternidad; de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte y de guarderías para hijos de aseguradas.

En contraposición, con las aportaciones relativas al seguro de retiro se instrumenta un sistema de ahorro obligatorio respecto de los sujetos de aseguramiento en el régimen del seguro social, independiente y adicional a las prestaciones consignadas en la Ley del Seguro Social, por medio de la apertura de cuentas bancarias capitalizables a nombre, en lo particular, de cada uno de ellos, condicionando su disposición, ya sea total o parcial, por parte de los titulares de las mencionadas cuentas a que se den los supuestos y se cumpla con los requisitos previstos en la norma y, con la característica, de que el Instituto Mexicano del Seguro Social, no pueda intervenir en ninguna de sus etapas en su gestión, ni tampoco tenga la más mínima posibilidad de disponer de sus fondos.

50. Finalmente, cabe advertir, de que en el supuesto de que no se cubran oportunamente, estas aportaciones pueden hacerse efectivas vía procedimiento administrativo de ejecución, con la particularidad, además, de que ambas aportaciones tienen previsto un destino diverso al momento de recaudarse.

5.3 CARACTERISTICAS PARTICULARES DE LAS APORTACIONES AL SEGURO PARA EL RETIRO.

Con fundamento y, conforme a todo lo expuesto en la presente investigación y, considerando la finalidad a la que pretendemos arribar, procede concluir en la posibilidad de agrupar las características de las aportaciones al seguro de retiro, en dos grandes aspectos:

Primero.- Son aportaciones en favor del titular de una cuenta bancaria individual que se compone de dos subcuentas y se abonan a los fondos que se manejan en una de ellas: la del seguro de retiro, integrándose desde ese momento a su esfera patrimonial.

Segundo.- Las aportaciones del seguro de retiro, nunca ni por ningún motivo ingresan a la esfera patrimonial del Instituto Mexicano del Seguro Social,

consecuentemente, resulta fácil inferir que dicha institución no tiene posibilidad para disponer ni formal ni materialmente de dichos fondos.

5.4 NATURALEZA JURIDICA DE LAS APORTACIONES AL SEGURO PARA EL RETIRO.

Una vez que han quedado debidamente sustentadas las bases teóricas con respecto a las aportaciones al seguro de retiro, estamos en la posibilidad de concluir en lo siguiente:

Considerando que las aportaciones establecidas para el seguro de retiro no tienen como finalidad allegarse recursos para la Federación, ni para algún ente de la Administración Pública Federal, con la finalidad de que ésta pueda dar cumplimiento a sus funciones y objetivos de interés público, sino al contrario, el destino de las mismas tiene como fin ingresar al patrimonio personal de individuos considerados de manera singular, se puede afirmar categóricamente que las aportaciones al seguro de retiro no tienen el carácter de contribuciones. Más bien, estamos en presencia de exacciones establecidas con el carácter de obligatorio pero, con fines estrictamente parafiscales.

De esta forma, podemos concluir también, que a diferencia de las demás aportaciones al régimen del Seguro Social, la

característica o naturaleza de carácter fiscal en que se comprende a las aportaciones del seguro de retiro al quedar contempladas en la Ley del Seguro Social, sólo lo son en razón a la posibilidad de hacerlas efectivas por medio de la aplicación del procedimiento administrativo de ejecución cuando éstas no sean depositadas dentro del plazo legal y para los efectos de facilitar su cobro e inmediato depósito en las subcuentas respectivas y a favor de sus beneficiarios o titulares respectivos.

Finalmente, y con relación a las recientes reformas y adiciones a la Ley del Seguro Social y con la finalidad de concluir la presente tesis profesional, cabe precisar que en muchos casos, cuando la realidad social exige la creación de nuevas figuras jurídicas que vengan a dar respuesta a la problemática social y económica de un país, por lo general la visualización de su naturaleza en sus inicios, no es lo suficientemente clara como se desea, requiriéndose casi siempre de profundas investigaciones con el objeto de poder percibir sus elementos y su esencia, tal como lo es en el caso concreto, cuyo propósito nos dio en el desarrollo de la investigación.

En ese orden de ideas, podemos observar, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación, el monto de las contribuciones se actualizará por el transcurso del tiempo y, en base a los cambios de precios

que se produzcan en el país. Esta disposición, viene a complementarse con lo previsto en el artículo 21 de la misma ley en cita, que prevé la actualización del monto de las contribuciones no cubiertas oportunamente, desde el mes en que se debió haber hecho el pago y, hasta el día en que éste en realidad se efectuó, independientemente de que se paguen recargos sobre dicho monto actualizado en concepto de indemnización al fisco por la falta de pago oportuno.

Ahora bien, y si bien es cierto que el artículo 20. del citado ordenamiento comprende dentro de las contribuciones a las aportaciones de seguridad social, nuestro máximo tribunal ha manifestado en reiteradas tesis que para determinar la verdadera naturaleza de una institución jurídica, deberá estarse a la esencia y a los elementos de la misma, independientemente de la denominación que le dé el legislador.

Lo anterior nos permite inferir con toda certeza que las aportaciones al seguro de retiro no son contribuciones y es a éstas últimas a las que de manera precisa se refiere el mencionado cuerpo jurídico, luego entonces estaríamos en presencia de exacciones no sujetas a actualización, sin que sea suficiente para ello lo dispuesto en el párrafo final que se adicionó al artículo 271 de la Ley del Seguro Social, ya que como se desprende del análisis realizado, a lo que se refiere en dicho párrafo es a los accesorios que se causen por mora del

Instituto Mexicano del Seguro Social en el depósito a las cuentas individuales de las cantidades que recaude directamente, sin que de manera alguna sea aplicable a la mora en el pago por parte de los sujetos obligados a ello y, respecto de la cual no existe disposición alguna en la mencionada Ley del Seguro Social que establezcan la posibilidad legal de proceder a su actualización por el transcurso del tiempo. Ante tal supuesto, y aceptada la afirmación que en principio externamos, resulta lógico, fundado y motivado el razonamiento en el sentido de que las aportaciones al seguro de retiro sólo producirán recargos por la mora en su depósito; con el consiguiente perjuicio para los beneficiarios de este tipo de seguro, con lo cual sugerimos se efectúe la reforma conducente a la Ley en cuestión con el sano propósito de eliminar consecuencias negativas en perjuicio del trabajador.

CONCLUSIONES

El Sistema de Ahorro para el retiro es una nueva figura jurídica que fue creada con la finalidad de resolver en la práctica, una problemática social y económica que se ha venido generando en nuestro país como resultado de la insuficiencia y raquíticos sistemas o planes de pensiones y jubilaciones de nuestro sistema jurídico en materia de seguridad social.

Cabe hacer mención también en cuanto a la conveniencia de que se maneje el Sistema de Ahorro para el Retiro en términos fiscales y no en el ámbito laboral por las cargas que ya de por sí tienen los tribunales laborales, amén de que manejándose en términos fiscales el procedimiento es mucho más rápido y coercitivo.

Sin embargo, como cualquier otra institución novedosa, el Sistema de Ahorro para el Retiro a la fecha, produce confusión entre todas las partes involucradas y despierta inquietudes en los distintos sectores de la población, en razón a que sus elementos y características aún no se encuentran bien delimitadas y, consecuentemente se requiere en principio, definir su propia esencia, es decir, precisar su verdadera naturaleza.

Al respecto, y aun cuando el Artículo 2o. del Código Fiscal de

la Federación incluye dentro de las contribuciones a todas las aportaciones de seguridad social, deberá tenerse presente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado de manera reiterada que para poder delimitar o definir la real naturaleza de las Instituciones jurídicas, no deben tomarse en cuenta la denominación que el legislador les de, sino mas bien, deberá estarse a la esencia y a los elementos que conformen a la Institución jurídica en cada caso concreto.

Partiendo de la anterior aseveración de nuestro máximo tribunal, debemos inferir que las aportaciones al Seguro de Retiro deben considerarse como contribuciones en términos genéricos, sino mas bien, y en todo caso, desde un punto estrictamente jurídico, debemos aceptar que estamos en presencia de contribuciones parafiscales.

En efecto, primeramente debemos aceptar como cierto que las aportaciones al Seguro de Retiro no se establecieron con la finalidad de que la Federación en su calidad de parte integrante de la Administración Pública Federal, pueda hacerse de recursos pecuniarios que le permitan el cumplimiento de sus actividades, tareas o funciones de carácter público, sino que dichas aportaciones tienen como fin, destinarse específicamente en beneficio de trabajadores individualmente determinados; en tal virtud no se puede considerar válidamente que todas las aportaciones al Seguro para el Retiro sean contribuciones. Más

bien, debemos inferir que se trata de exacciones creadas obligatoriamente por el estado, pero con fines estrictamente parafiscales. Entendemos a las exacciones parafiscales como las prestaciones en dinero establecidas por el Estado conforme a la ley y con carácter obligatorio, en favor de organismos con personalidad propia y distinta del estado, a cargo de las personas físicas y morales; usuarias de los servicios o afiliadas a esos organismos que se recaudan y destinan al financiamiento de sus gastos.

Lo anterior, nos permite llegar a otra conclusión igualmente válida. La característica fiscal de la cual están imbuídas las aportaciones al Seguro de Retiro, es solo aparente, y se presume por el simple hecho de que las mismas, al igual que las demás aportaciones al régimen del Seguro Social con carácter obligatorio y, quedan previstas en la Ley del Seguro Social, y además también se podrán hacer efectivas mediante la aplicación del procedimiento administrativo de ejecución en el supuesto de que éstas no sean depositadas dentro del plazo establecido por la ley; pero que sin embargo su destinatario directo o indirecto nunca podrá ser la Federación, sino que tal procedimiento administrativo de ejecución es utilizado para facilitar su cobro, depositandose inmediatamente en las cuentas personales de los titulares respectivos, o sea, de los trabajadores.

Por otro lado, tomando en cuenta que las disposiciones legales de la Ley del Impuesto sobre la Renta en el sentido de que los retiros que se realicen al concluir la vida laboral del trabajador estarán exentos del pago de impuestos, de acuerdo a la Fracción X del Artículo 77 de la Ley en comento, mientras que, los retiros que realice el trabajador cuando se encuentre sin laborar o bien, deje de percibir subsidios del Instituto Mexicano del Seguro Social, en este segundo puesto, si se les gravará en su totalidad, situación que consideramos injusta ya que en estos casos es cuando más necesitado se encuentra el trabajador de una seguridad o solvencia económica, por lo que es de innegable importancia la reforma legal correspondiente, a fin de que se incluya este supuesto en los beneficios de exención del pago de impuestos que otorga esta figura jurídica.

Es de trascendental importancia también el hecho de que el trabajador, al verse afectado por la omisión del cumplimiento de la obligación por parte del patrón no tiene una forma de protección en cuanto al Seguro de Retiro, lo que no ocurre con otras ramas de aseguramiento como son: los riesgos del trabajo, enfermedades y maternidad, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte en donde el Instituto Mexicano del Seguro Social se subroga las obligaciones omitidas por la parte patronal a través de un capital constitutivo o cobros directos, lo que no sucede con el Sistema de Ahorro para el Retiro.

BIBLIOGRAFIA

I.- TEXTOS

BAILON Valdovinos Resalió,
Legislación Laboral, Editorial Noriega Limusa,
México, D.F. 1991.

DE LA TORRE Francisco,
Introducción a la Legislación Laboral,
Editorial Trillas, México, D.F. 1991.

RAMOS Alvarez Oscar Gabriel,
Trabajo y Seguridad Social,
Editorial Trillas, México, D.F. 1991.

RICOY Saldaña Agustín G.,
El Sistema de Ahorro para el Retiro y las
Aportaciones al Régimen del Seguro Social,
(Estudio jurídico fiscal), Editorial Tax,
S.A. de C.V., México, D.F. 1992.

SISTEMA de Ahorro para el Retiro de los
Trabajadores, SAR, IMSS, INFONAVIT, ISSSTE,
Editorial Pac, S.A. de C.V., México, D.F. 1992.

VIEYRA Reyes Arturo, La Defensa Fiscal En
Materia De Seguro Social, Ediciones Fiscales
ISEF, S.A., México, D.F. 1991.

II.- PERIODICOS Y REVISTAS.

LARA Fournier Oscar, Director,
Consultorio Fiscal, Revista No. 65
Abril de 1992, México, D.F.

LARA Fournier Oscar, Director,
Consultorio Fiscal, Revista No. 69
Julio de 1992, México, D.F.

MEXICO. Diario Oficial de la Federación
de fecha 24 de febrero de 1992, Decreto
que reforma y adiciona diversas disposiciones
de la ley del Seguro Social y de la ley del
impuesto Sobre la Renta.

MEXICO. Diario Oficial de la Federación
de fecha 24 de febrero de 1992, Decreto

que reforma y adiciona y deroga diversas disposiciones de la ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

MEXICO. Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de marzo de 1992, Decreto por el que se establece en favor de los trabajadores al servicio de la administración Pública Federal que estén sujetos al régimen obligatorio de la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, un sistema de ahorro para el retiro.

MEXICO. Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de abril de 1992, Acuerdo por el que se establecen reglas generales sobre el Sistema de Ahorro para el Retiro.

ZABLUDOVSKY Abrahán, Presidente, Epoca, Revista Semanal No. 4, 17 de febrero de 1992.

III.- MANUALES

ASOCIACION Mexicana de Bancos, Sistema de Ahorro para el Retiro, Manual, México, D.F. 1992.

BERTRAND A. Gerard y, De la Vega Ulibarri A., Manual del Seguro Social, Editorial Limusa, México, D.F., 1987.

CENTRO Bancario de Celaya, A.C., Sistema de Ahorro para el Retiro, Decretos, Normas y Procedimientos, Manual, Celaya, Gto., 1992.

IV.- LEYES.

CONSTITUCION Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Trillas, México, D.F. 1991.

**LEY del Seguro Social, Editorial Porrúa,
México, D.F. 1990.**

**LEY Federal del Trabajo, Editorial Porrúa,
México, D.F. 1992.**

**LEY del Instituto de Seguridad y Servicios
Sociales de los Trabajadores del Estado.-
Talleres Gráficos del ISSSTE, México, D.F.,
Enero de 1990.**